

POR EL CAPITAN IVAN DE LIZARRALDE, VEZINO DE LA CIVDAD DE SEVILLA:

EN EL PLEYTO

CON LORENZO CARDENAL, vezino de la Ciudad de Cadiz.

En Granada, en la Imprenta Real, por Francisco Sanchez, en frente del Hospital del Corpus. Año de 1657.



POR ENERO DEL año passado de 1656. Lorenço Cardinal diò letra sobre don Carlos Maria Garvarino, a fauor del Capitan Iuan de Lizarraldi, que es la siguiente.

LETRA.

2 ¶ 1656. a 23. de Enero, en Cadiz; son 89U760. reales de plata.

A 70. dias vista mande V. m. pagar por primera, a la voluntad del señor Capitan Iuan de Lizarraldi 89U760. reales de plata doble, por recebidos de don Christoual Brabo de Laguna, que son los mismos que pertenecen a el Contador Frãcisco de Cordoua Villafrança, y assientelos V. m. como auiso con el correo, y Christo con todos.

Lorenço Cardenal.

A don Carlos Maria Garvarino, guarde Dios.

Y a las espaldas està la aceptacion en Seuilla à 26. del dicho mes de Enero.

3 ¶ Cumplido el plazo, esta parte hizo muchas diligencias continuadamente con el dicho don Carlos Maria Garvarino para que le pagasse, escriuiendole papeles, embiandole su caxero, y hablandole por su persona personas, el qual dezia vnas vezes, q̃ no estaua alli el caxero para pagar; otras, q̃ estaua aguardãdo dinero de la Tesoreria de la Santa Cruzada; hasta q̃ el dia treynta de Agosto, viendo que ningunas diligencias eran bastantes para cobrar, requiriò a vn escriuano

no de Seuilla con dicha letra para que requirie∫∫e a el dicho donCarlos le paga∫∫e,ô ∫i no la prote∫taria con daños y intere∫∫es,que haziendo ladiligencia,∫e hallò auer∫e au∫entado, y quebrado de ∫u credito,con q̃ ∫e pa∫∫ò a otras diligencias, y ∫e hallò, q̃ ante vno de los Tenientes de la ciudad de Seuilla ∫e le auia hecho cau∫a de la quiebra, y au∫encia; y como dize Io∫eph Arias, caxero del dicho dō Carlos, te∫tigo pre∫entado por el dicho Lorenço Cardenal; *por e∫tar en la a∫si∫tencia de los libros y caxa del dicho don Carlos Maria Garvarino*,reconociò muy biē, que de∫de mediado el mes de Março de 56. yvan en diminucion los negocios y credito del ∫u∫odicho, lo qual ∫e fue continuando ha∫ta la quiebra.

4 ¶ Y por te∫timonio pre∫entado en e∫tos autos cō∫tā,que en veynte de Iunio de el dicho año ∫e auia intētado ante la ju∫ticia de dicha ciudad de Seuilla pleyto executiuo contra dicho don Carlos Maria Garvarino en virtud de letra acetada por 21U360.reales de plata,a que ∫e opu∫o diziendo, que era Hijodalgo, y la muger por ∫u dote y arras,que importaua 30U. pe∫os.

5 ¶ Y con e∫tos papeles e∫ta parte acudiò ante la ju∫ticia de la ciudad de Cadiz en ∫eys de Setiembre de dicho año de 56.y pidiô que reconocie∫∫e la letra la parte contraria,y que ∫e de∫pacha∫∫e mandamiento de execucion,el qual reconocimiento re∫i∫tiò el dicho Lorenço Cardenal,declinando juri∫dicion,por dezir que era Te∫orero dela SantaCruzada,y que no conocia mas juezes que los de la Santa Cruzada. Y de∫pues la reconociò auiendole pre∫o, y ∫e de∫pachô mandamiento de execucion, y ∫e procediô en ella ha∫t a citacion de remate, a que ∫e opu∫o diziendo,que no auia recebido la cantidad de la letra, y que la quiebra de don Carlos Maria Garvarino auia de correr por cuenta de e∫ta parte por no auer hecho diligencias para ∫u cobrança, y que ha∫ta el mes de Ago∫to auia e∫tado en ∫u credito

y Te∫o-

y Teſoreria de la Santa Cruzada el dicho don Carlos. Y hechas prouanças en los diez dias de la ley, de que fue encargado el Reo, ſe preſentò en el termino de los diez dias certificacion de los Corredores de lonja de la ciudad de Seuilla, y parecer de los hombres de negocios de ella autorizado, en que concluyen el eſtilo y obſervancia comun de aquella plaza y comercio, en que, aunque la letra acetada no ſe cobre en mucho tiempo, y años, ſiempre que ſobreuiene quiebra del acetante antes de la paga, queda a el acreedor el recurſo corriente contra el dador de ella.

6 ¶ Y auiendo corrido los diez dias de la ley, el dicho Lorenço Cardenal, hallandoſe con el conuencimiento de eſta verdad, y de el eſtilo mercantil, y del comercio, y hombres de negocios de Seuilla, preſentô vn parecer ſimple con vnas firmas que ſuenan ſer de algunos Ginoueſes que aſsiſtian en Cadiz, y de ſu Naciõ y deuocion, que ſe enuncia dixeron, que en Cadiz era eſtilo que corrieſſe la quiebra por cuenta del acreedor, y entre ellos Iuan Bautiſta Montouio, fiador que es en eſte pleyto de el dicho Lorenço Cardenal, que es el ſegundo que firma; cauſa baſtante para reconocer la afectacion de eſta diligencia.

7 ¶ Y viſtos los autos, la ſentencia de el juez inferior fue de remate, de que apelò la parte contraria, y expreſsò agrauios en eſta Corte; eſta parte dixo de bien ſentenciado, y pidiô, que hizieſſe la parte algunas declaraciones, y en particular como el dicho don Carlos Maria Garvarino no le era deudor de cantidad alguna. Y auiendoſele apremiado a que declaraſſe, dixo el dicho Lorenço Cardinal, *que el no era deudor a el dicho don Carlos Maria Garvarino*, diziendo lo que no le preguntauan, y eſcuſando el dezir la verdad en lo que era interrogado, ſobre que eſtá pedido que ſe le apremie, y eſtá pendiente articulo ſobre la exhibicion de los libros de la parte contraria, y otros, que aunque conduzen a la juſticia de eſta parte, la que reſulta de lo auctuado ante la juſticia inferior califica la juſtificacion de la determinacion en fauor de eſta parte, aſsi para credito y deſempeño de la via executiua, como para deſ-

vanecimiento de las excepciones de contrario propuestas: vno, y otro assumpto de este papel. Para cuyo desempeño se discurrirà en los articulos siguientes.

Articulo Primero.

Fundase la via executiua.

8 POR derecho comun fue disputable, si las letras de cambio son exequibles contra el dador no acetandose, ò acetada, y no pagada la letra; y la mas corriente opinion ha sido siempre, que traen aparejada execucion, Iason *Instit. de actionibus, §. in personam, in princip.* Crotus *cons. 190. num. 21.* vbi plura congerit Tuschus *lit. C. conclus. 13. num. 4.* Cignolus *in l. 2. ff. de regul. iur. in princip.* Riccius *in addit. ad decis. Frãch. 303.* idem Riccius *decis. 293. num. 1. part. 3.* ibi: *Pro vera habita illa opinione quod litteræ cambij habeant executionem paratam, vt inter cæteros affirmat, Beroius cons. 33. num. 1.* *vbi docet: Quod hæc litteræ habeat executionem paratam contra quam, nihil ferè potest opponi. Cauatius in suo tractatu de cambijs, pagin. 225. & num. 3.* dà la razon: *Quæ omnia adeò vera existunt, vt procedant tàm contra scribentem, quàm contra acceptantem. Ratio est, quia fauor viæ executiuæ non est respectu scribentis litteras cambij, nec acceptantis, sed fauore illius qui cambium dedit,* Decian. *respons. 105. num. 13 lib. 2. Et ideò procedit debet tàm contra scribentem, quàm cõtra acceptantem,* Mastrillo *tom. 1. decis. 9. per totã, & decis. 221. lib. 3.* Socinus *cons 68. col. 3. circa medium, lib. 3.* Stephanus Gratianus *disceptat. 569. num. 25.* Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. num. 312. & §. 7 glos. 5 num. 1.* qui loquitur de consuetudine generali, & ratione naturali Alvaro Valasco *consult. 177. num. 8. tom. 2.* qui loquitur de stilo, & vsu Lucitano Gamma *decis. 238. in fin.* Pereyra *decis. 126. num. 5.* Hieronymo Laurencio qui loquitur de consuetudine Auenionis, & Florentiæ, *decis.*

196.

196. Robitus *in pragmat. 1. de litteris cambij, num. 2.* Paschal. *de viribus patr. & potestat. 1. part. cap. 8. num. 72.* Nicolao Genua *de scriptur. priuat. lib. 3. tit. de litteris cambij, quæst. 2. num. 13.* Modern. *de commert. & cambijs, §. 7. gloss. 5. num. 4.* Rota, coram Seraphino *decis. 562. num. 3.* Donato, Anton. Marinis *resolut. quotid. lib. 1. cap. 8. à num. 5. ad finem*: *Qui ad litteram transcribit idem comprobantem quandam decisionem Rotæ*, Gait. *de credito, cap. 1. tit. 7. nu. 1482.* vbi: *Quod attenta generali consuetudine litteræ cambij habent executionem paratam, quodque cambiantes videntur expresse convenire dum ponunt illud verbum*, pagarete, *aut* pagaremo, *quod extendit num. 4487. etiam pro interesse*, Fulbius Pacianus *de probation. lib. 1. cap. 26. nu. 65.* Mastrill. vbi supra *decis. 221.* Marquesanus *de commissioni, tom. 1. tit. de commissione appellat. ab obligat. Cameral. 1. part. §. 2. in decis. Rotæ Romana litt. cambij 49. num. 5.* vbi: *Quod habent vim instrumenti publici, fol. mihi 872.* Ioan. Baptista Toro *in compendio, 1. part.* verbo, *litteræ cambij*, ibi: *Et an si fuerint acceptatæ, sed non completæ ob fauorem liberi commertij executionem paratam habeant contra scribentem, ita vt non censeatur liberatus, fuit decisum contra scribentem.*

9 ¶ Y el estilo y costumbre de estos Reynos, y obseruancia comun, admite sin disputa, y con toda llaneza via executiua contra el dador de la letra acetada, y no pagada, que la reconoce, conforme a la disposicion de la *l. 5. & 6. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* en que la confession, y reconocimiento judicial trae aparejada execucion, ita in terminis ex obseruantia huius Regalis Cancellariæ tenet D.D. Ioannes de Larrea *decis. 17. num. 15. tom. 1.* donde en caso de baxa de moneda, y letra que bolviò protestada por no quererla pagar en el nuevo valor despues de la baxa, resuelve, que compete via executiua contra el dador della, calificada con tres decisiones de esta Real Chancilleria a el intento, & ante eum Parlador. *rer. quotidian. lib. 2. part. 1. cap. fin. §. 5. num. 19.* Hermosill. *in l. 16. tit. 1. part. 5. gloss. 2. num. 4. & 5.* donde pondera la *l. 14. tit. 7. lib. 8. Recopilat.*

en

en que se dà via executiua à las letras de su Magestad dirigidas a sus Tesoraros, y no a las de particulares, y responde, que aquellas por si solas traen aparejada execucion, y las de particulares necessitan de reconocimiento judicial, Bobadilla *lib.5.cap.4.num.84.in fin.* ibi: *Como tambien se puede executar la librança, assi contra el que la dà, como contra el que la aceta, estando reconocida*, Curia Philippica *tom.2.part.2.cap.7.num.25.* Azeuedo qui summariè procedendum esse tenet in causis mercatorum *tit.13. lib.3. num.12.* Carleual *de iudicijs, tom.2. tit. 3. disputat.6. num.39.*

10 ¶ Y la razon por ambos derechos es muy fuerte, y segura, porque quien dà la letra, y quien aceta, se obligan por la accion de constituto, que es exequible, Tuschus *dict.conclus.13. num. 4.* ibi: *Quia competit actio de constituta pecunia, quæ solo consensu produxit actionem, & habet Regiam manum, qua mediante expeditur, manus autem Regio idem importat, quod executiue procedere*, Bart. *in extrauagant. ad reprimend.* vers. *Figura, in fin.* Salicetus *in l. filius familias, ff. ad Macedon.* Baldus *cons.348.volum.1.* Stracca *in tractat. de mercatura, decis. Genuens. in princip. tractat. positis, decis.9.num.16. & decis.70. num. 3.* Ioannes Aloisius Riccius *part. 3.decis.293.à num.2.* Decianus *respons.109. lib. 2. num.13.* Cabatius *in tractat. de cambijs, pagin.225. & cap. de litteris*, vers. *Quæro an litteræ, pagin.239.* & prosequitur dicens: *Nam pro litteris cambij competit actio de constituta pecunia*, Gabriel Pereyra de Castro *decis.126. num. 5.* ibi: *Fit constitutum quo acceptans se soluturum policetur.* Et infra: *Et dominus incipit habere duos obligatos mittentem, scilicèt, & acceptantem*, efectos de esta acciõ, vt infra proximè dicemus.

11 ¶ Esta accion tiene dos especialidades cõnaturales, muy conformes a nuestro intento. Vna, que no tiene subsistencia, ni valor proprio si no es presupuesta obligacion antecedente, *l.1.§.ait Prætor, ff. de constit. pecunia*, ibi: *Qui pecuniam debitam constituit*, & ibi Gotofredus *lit. M. l. item illa verba, §. quod adijcitur, l. hactenus 11. in princip.* ibi: *Nam & Pomponius scribit*

valere

valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est, ff. eodem tit. l. 2. C. eodem, §. sed & hæreditas, vers. *Ita tamen, vt hoc ei inhæreat, vt pro iam debito fiat constitutum.* Et infra: *Non erubescat igitur tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est, l. filius familias 15. ff. de in rem verso, l. 3. tit. 11. part. 5.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. tom. 2. lib. 19. tit. 2. num. 1.* Barb. *in collectan. ad l. 2. C. de constit. pecun. num. 10.*

12 ¶ Y asi aunque ay muchos generos de letras credenciales, comendaticias, y otras semejantes, de quibus Genua *de script. priuat. lib. 3. tit. de litteris cambij, num. 1. & in tit. sequenti*, Trentacinchius *var. lib. 3. resolut. 18.* en que no pueden aplicarse estas doctrinas, por no auer deuito en que se puedan verificar, pero la letra de este pleyto supone obligacion y deuito antecedente, ibi: *Mande V. m. pagar por primera, a la voluntad del señor Capitan Iuan de Lizarralde 89U760. reales de plata doble.* Y la paga supone deuda, como termino a quo, y su priuacion, *l. solutiones, ff. de solut.* ibi: *A substantia obligationis refertur*, la qual dura mientras no se haze la paga principal, *Instit. quibus modis obligat.* Dom. Larrea *decis. 20. num. 2.*

13 ¶ Y se acredita mas la calidad de la dicha letra con las palabras siguientes, ibi: *Por recebidos de don Christoual Brabo de Laguna*, en que se confiessa la obligacion.

14 ¶ Otra especialidad contiene esta accion, que si bien por derecho comun, por la delegacion y nueuo contracto se causaua nouacion, *l. 1. & 2. l. delegare, ff. de nouat.* & quæ pro vtraque parte congerit Zeuallos *commun. contra commun. quæst. 754. per totã, & quæst. 95.* Dom. Castillo *tom. 4. cap. 59. à num. 26.* pero por la accion de constituta pecunia se conservaua la deuda principal en su fuerça y vigor, *l. vbi quis 28. ff. de constit. pecun.* ibi: *Vbi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc, is pro quo constituit obligatus manet, l. item illud, §. vetus. ff. de constit. pecun.* donde el Iurisconsulto Vlpiano disputa, si por la nueua accion, y persona adiecta, y que aceta a pagar por el deudor, se estingue la primera

obliga-

obligacion, y resuelve, que no, sino que ambas acciones perseueran hasta que con la paga efectiua ambas obligaciones cessan, ibi: *Quoniam solutio ad vtramque obligationem proficit, dict. l. filius familias, ff. de in rem verso,* & ibi communit. DD. Vigel. *in method. iuris ciuil. part. 5. lib. 21. cap. 4. quæstion. 9.* donde funda la accion dicha Pereyra vbi supra *num. 5.* ibi: *Ait, & dominus incipit habere duos obligatos mittentem scilicèt, & acceptantem.*

15 ¶ Vnde, la *l. fin. C. de nouation.* que reuocò el derecho comun, en quanto por el se facilitaua, y presumia la nouacion inter vetu nouæ personæ, & contractus, y solo la admitiò en dos casos, ò de voluntad expressa, ò de incompatibilidad, Zeuall. *dict. quæst. 95. per totam*, Parlador *lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 12. limitat. 6. num. 49.* latè Dom. Castillo *lib. 5. cap. 77.* no tuuo que alterar en esta accion, en que ni la voluntad expressa de los contrayentes altera la obligacion, ni la presuncion legal ofende, ni la accion que nace del nueuo deudor, y aceptador, es incompatible con ella.

16 ¶ Y a esta verdad se ajusta la disposicion Real *in l. 15. tit. 14. part. 5.* ibi: *Mas simplemente dixesse que daua por deudor, ò por manero de aquella deuda a fulan, estonce por este renouamiento del pleyto no se desataria el primero, antes dezimos, que se afirmaria, e fincarian obligados por la deuda tambien el vno, como el otro,* & ibi Dom. Gregor. *glos. por manero*, idem Zeuallos *dict. quæst. 754. num. 16. & 17.* el qual por la doctrina de Immola en la *l. facta, §. si hæres, ff. ad Trebelian.* Cuman. Paris. y otros concluyen, que no ay materia de duda en la letra no acetada, ex *l. si litterarum auxenionis, C. de solut.*

17 ¶ De todo lo qual por necessaria consequencia resulta, que bolviendo la letra con protexto no acetada, ò no pagada, y reconocida por el dador, y confessando, como por ella y su contenta se reconoce y cōfiessa por Lorenço Cardenal, corre llanamente la via executiua, ex *dict. l. 5. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Dueñas *reg. 117.* Azeued. *in l. 5. tit. 24.* vers. *Las confessiones, lib. 4. Recopilat.* Ioan. Gutierrez *practicar. lib. 1. quæst. 126.*

Suarez

Suarez *in l. post rem iudicatam, notabil. 3.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. 1. part. §, 2. de scripturæ priuatæ recognitione, & confess. iudiciali*, copiosè Rodriguez *de executione, cap. 1. art. 2. per totum.*

18 ¶ Y aunque Lorenço Cardenal no confessasse deuer, si no solo reconociesse la cedula y contenta, en que se incluye precisamente su obligacion, se deue proceder contra el por via executiua, la qual no solo compete por la obligacion expressada en el contracto, ô confession, y declaracion judicial, si no por lo que del resulta, y virtualmente se incluye, vt probat textus in *l. si duo patroni, §. Marcellus in fin. ff. de iur. iurand.* vbi: *Maritus qui iurauit sibi ab vxore aliquam rem in dotem datam esse, potest conveniri actione de dote soluto matrimonio, licèt non promisserit dotem se restituturum, l. Titius, l. quidam, ff. de constit. pecun. l. ex sententia, ff. de testament. tutor.* ex qua Bart. *num. fin. Colligit quod si scribo centum à te accepisse ex aliqua causa, licèt non dicatur, quod promitto illa restituere, videor tamen promittere, & teneor, ac si promissor essem,* glos. *in l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, & in §. planè. Instit. de litter. obligat.* vbi asserit: *Quod ex sola confessione absque verbis futuri temporis, nec promissione oritur litterarum obligationẽ*, sequuntur ibi Ioan. Fabr. *nu. 5.* & alij Castrens. *in dict. l. si ex cautione, & in l. in contractibus, col. 3. C. de non numer. pecun.*

19 ¶ Y en terminos de via executiua lo resolvieron Bald. *in l. vnica, §. vt plenius, C. de rei vxor. action.* idem Bald. Bart. Immol. & alij, *in l. 1. ff. de his quæ in testam. delent.* Ias. *in l. certi conditio, num. 21. ff. si cert. petat.* Anton. Gom. *in l. 64. Taur. num. 6.* Parlador. *rerum quotidian. lib. 2. part. 1. cap. fin. §. 11. ampliation. 4. num. 18.* Rodriguez *de execut. cap. 1. art. 4. num. 32.*

20 ¶ Y aunque Baldo en el *consi. 190. lib. 2. incipit Sempronius num. 4.* vers. *Et est considerandum*, en caso de letra no acetada, dize, que se ha de intentar juyzio ordinario contra el deudor, y la razon que dà es, porque solo compete contra el condicion ob causam, la qual dize que no naze del primero contrato, si no que sobreuiene por la nueua causa.

Sin

21 ¶ Sin embargo, ni la razon, ni la resolució se ajustan a principios de derecho.

22 ¶ Lo primero, porque como queda fundado, la obligacion principal del dador es preuia, y antecedente a la misma letra, y por ella no solo no se elide, ni fenece, antes se conserva, y permanece en su primera fuerça, *dict. l. si litterarum auxenionis, C. de solut.* ibi: *Cum petitio debiti maneat integra, nihil legitimam exceptionem impedire potest.* Donde la palabra, *maneat*, denota la accion inmanente y antiqua, y dá a entender, que la accion no naze de nueuo, si no que integramente perseuera la antigua. Y mas bien lo declara nuestra ley Real *15. tit. 14. part. 5.* donde no solo dize, *que perseuera*, si no *que se afirma*, reconociendo que se le acresce la nueua accion de constituto, ibi: *Antes dezimos, que se afirmaria, e fincarian obligados por la dicha debda tambien el vno como el otro*; argum. text. in *l. actione, §. 1. ff. de tutel. & rat. distrahend.* ibi: *Vtraque obligatione obligatur, & altera alteram non tollit, l. 2. ff. de priuat. delict.* ibi: *Neque altera harum actionum, alteram consumit, l. non est nouum 10. ff. de action. empt. l. si is qui sticum 57. ff. de obligat. & action.*

23 ¶ Y supuesto que no se causa nouacion en contracto que no es incompatible, como auemos fundado por resoluciones textuales, no ay causa ni titulo para que esta parte por recebir la letra perdiesse la deuda, y la accion contra Lorenço Cardenal. *l. si stipulatus 4. ff. de vsuris*, ibi: *Id enim, quod non transfertur in causam nouationis iure pristino peti potest, l. quidquid, ff. de donation. l. aliam, ff. de nouation.* Dom. Salgado *de Reg. protection. 3. part. cap. 1. num. 25.*

24 ¶ Y asi es resolucion corriente, que hasta estar pagada la letra no queda el deudor y dador de ella libre de su obligacion principal, Bald. *cons. 348. num. 2. volum. 1. & cons. 190. volum. 2.* Salicetus *in l. pro debito, sub num. 4. C. de bonis author. iud. possid. & in l. 2. §. si filius, C. ad Macedon.* Socin. *cons. 267. num. 3. volum. 2.* Bolognetus *in l. singularia, num. 89. vers. Sed contrarium, ff. si cert. petat.* Rot. Genuens. *decis. 2. per totam*, & ita observari, & communi stilo, & consuetudine mer-

catorum

catorum testatur Paschalis *de viribus patriæ potestatis, 1.part.cap.8.num.71.* Stracha *de assecurat.glos.11.num. 20.& 21.* Crauecta *de antiquit.tempor.1.part.num.41.* idem Stracha *in decis.Genuens.posit.in princip.tractat. de mercator.decis.4.num.7.in fin.& num.8.* Scaccia *de commert.§.2.glos.5.num.322.* Farinac.*decis.679.part. 1.tom.2.* Mastrillo *decis.221.à num.17.usque ad 21.lib. 3.* Gabriel Pereyra *in decis. Portugal. 126.per totam,* Alexand.Ludouis.*decis.217.* Fõtanel.*decis.124.& 125. per totam,* Dom.Castillo *lib.5.cap.77.à principio,* nouissime Anton.Amat. *variar.resolut.47.num.33.* Marquesanus *de cõmis.tom.1.tit.de commis.appellat.ab obligat.Camerali,1.part.§.2.decis.Rotæ 50.num.1.* Surd. *cons.22.num.11.lib.1.* Gaito *de credito,cap.2.tit.7 à nu. 2381.* Osasco *decis.62.* Noguerol *allegat.16.num.11.* Carleual *de iudicijs,tom.2.tit.3.disputat.6.num.24.* Acosta *de priuilegijs creditorum,regul.2.ampliation.6. num.74.* Melchor Phebus *decis.Lusitan.207.tom.2.* Franciscus Merlinus *controuersiar.controuers.2.cap.11. num.5.* Olea *de ces.iurium,tit.7.quæst.3.nu.25.* el qual y los demas citados hablã en caso que quiebre el aceptante antes de auer pagado, y concluyen, que como permanece la primera obligacion del dador, es la accion corriente y executiua contra el.

25 ¶ Lo segundo, porque es tambien cierto, que la persona contra quien se dirige la letra, habetur tanquam fideiussor datoris, aut subscribentis, ex notat per glos. *in Authent.de fideiussor.§.fin.* vers. *Argentariorum,* Fabius de Anna *cons.82.num.6.* Vincentius de Franchis *decis.303.num.3.* Riccius ibidem Marescotus omnino videndus variarum *lib.2.cap.11.* Anton.Amato *variarum,dict.resolut.47.à num.32.* Paschal.*dict.cap. 8.num.71.* D.D.Ioan.del Castillo *tom.4.cap.59.à num. 28.* Donat.Ant.Marinis vbi supra *num.4.* y no pudiera tener lugar esta consideracion si no perseuerasse la obligacion principal del dador; liberato enim principali cẽsetur liberatus fideiussor, *l.ex persona,l.cum lex,l.amissi,ff.de fideiussor.l.cum quis 28.§ fi.ff.de solut.*

26 ¶ Y de aqui, a nuestro corto entender, se induze la inteligencia de dos textos, a el parecer contrarios,

rios, vno la *l. eum qui ephesi, §. sed et si quis, ff. de constitut. pecun.* donde no vale el constituto en que vno ofrece que otro pagarà la deuda agena, *quia nemo factum alienum promittendo obligatur, l. stipulatio ista, ff. de verbor. obligat. cum similibus.* Otro la *l. qui autem 14. §. sed et si quis, ff. eodem tit.* donde es licito obligarse por constituto el deudor a que otro le fiara, y aunque esto depēde de hecho ageno, sin embargo le permite la ley. Y la razon es, porque en el caso de la *l. 14.* la persona adiecta erat fideiussor, & accessorius, y quando faltasse, ò no quisiera obligarse, se conserva la obligacion principal del deudor, lo qual no tenia lugar en la *l. eum qui ephesi, §. sed et si quis*, de cuya letura consta, que el que ofreciò la obligacion agena, ni era deudor, ni se queria obligar, y assi quando el tercero no quisiera cumplir, no auia recurso, ni regresso contra el, del que le ofreciò por pagador, ibi: *Si quis constituit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur.*

27 ¶ Lo tercero, porque aunque diessemos con Baldo, que la obligacion del dador era condicional, y para en caso de no pagar la letra, y no aceptarla la persona adiecta, verificada la condicion con el pretexto, quedaua purificada la obligacion en fauor de esta parte, y la obligacion de Lorenço Cardenal exequible, *l. potior, §. videamus*, ibi: *Cum enim conditio stitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est sine conditione facta esset, ff. qui potior in pignor. habeant. l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. caus. testam. l. heredi, l. Mæuius ff. de cōdition. & demonstration. l. hoc iure, ff. de verbor. obligation.* Tiraquell. *in l. si vnquam*, verbo, *reuertatur, num. 277. C. de reuocand. donation.* ibi: Anton. Gomez *tom. 2. variarum. cap. 21. num. 29.* Rodriguez *de execution. cap. 1. art. 4. num. 31.*

28 ¶ Lo quarto, porque el mismo Baldo en el *cons. 348. lib. 1.* resuelve, que la accion de semejantes letras es de constituto, *num. 6.* vers. *Amplius*, ibi: *Amplius litteræ istæ videntur, litteræ constitutæ pecuniæ.* Y assi resuelve en el *nu. 4.* ser executiua, his verbis: *Quia modo visis rationibus pro, & contra causam decidendi, ille qui habet decidere secundum rationes, quæ magis videntur*

dentur

dentur vrgere potissime, quia stabilis, & formæ debent esse scripturæ mercatorum, ad quorum fidem vniuersi recurrunt, vt ff. de ædendo, l. quædam, §. nummularios, iuxta illud vulgare dictum, quod scripsi, scripsi, quia scriptura mercatorum, & campsorum habetur pro sententia, & vt ita dixerim sua fide transit in rem iudicatam. De que resulta que por todos medios la via executiua está corriente.

Articulo Segundo.

Respondese a la excepcion contraria, en que pretende que no recibiò el precio de la letra.

PRETENDE embaraçar la via executiua, y paga de la cantidad contenida en la letra de este pleyto Lorenço Cardenal, con dezir, que no recibiò el dinero de la letra, aunque en ella misma confiessa auerlo recebido; y que esta excepcion non numeratæ pecuniæ tiene lugar en la via executiua, glos. & Bald. *in l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia*, Rebuffus ibidem *num. 20.* Dueñas *num. 2.* Emanuel Costa, vers. *Vndecimo fallit, num. 3.* Prosperus Carauita *in com. super ritibus magnæ Curiæ, in ritu 166. num. 46.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solut. resolut. 20. num. 7. & 8.* Fachineo *controuers. iuris, lib. 2. cap. 84.* Rodrigo Suarez *in l. post rem iudicatã, post limitationes iuris, sed pro euidentia, num. 12.* post Marium Mutam, Francisc. Mantic. Zeuallos, Anton. Gomez, Auend. Paz, Parlador. & alios, Hermosilla *in addition. ad l. 9. tit. 1. part. 5. glos. 7. num. 8. vsque ad 11.* donde aunque aya estatuto en contrario para que no se pueda oponer excepcion alguna contra los instrumentos publicos, ò reconocidos en juyzio, toda via con Alexandro Trentacinquio, y Rebuffo, dictis locis, concluye, que la excepcion rei non traditæ, vel non numeratæ pecuniæ, siempre queda reseruada; y con Gratiano, Paz, y otros, en la misma *l. 9.* en la *glos. 2. num. 5.* donde concluye, que esta excepcion es de via executiua.

Pero

30 ¶ Pero à esta dificultad se responde. Lo primero, que en los terminos vniuersales y comunes la excepcion nõ numeratæ pecuniæ, vel rei, non traditæ, si se trata de ella en el contracto de mutuo, vel dotis, nõ receptæ, ò prestamo por el riesgo de la vsura, y por la peculiar naturaleza del contrato, se admite dentro de los dos años con solo alegarlo el deudor, y incumbe la carga de prouar al acreedor, y passados los dos años, y opuesta la excepcion, despues de ellos incumbe la carga de prouar a el deudor que se vale de ellas, ex text *in l. si ex cautione, l. in contractibus, C. de non numerat. pecunia*, de qua & eius ratione dixerunt post alios Rebuffus *tom. 1. ad ll. Galicas, tit. de Chirographi recognot. art. 2. num. 14.* y Seraphinus *de præuileg. iuram. præuileg. 60. num. 2.* versic. *Vnde ducendum.*

31 ¶ Pero no se entiende, ni practica en los demas contratos en la opinion mas comun, *l. adversus 5. & ibi glos. verb. præcesserit*, in versic. *Vel hi fuit confessus, C. de non numerata pecunia*, Felinus *in cap. fin. in cautum, num. 54.* versic. *Falit tertio, de fide instrument.* Alexand. *num. 35.* Iason *in l. legitima, num. 6. in fin. col. 3. ff. de pact. & in l. 1. num. 8. propè finem, col. 4. ff. de condit. ex l.* Menchaca *de succes. creat. lib. 1. §. 9. num. 27.* vbi hanc opinionem dicit communem Alexand. Trentachinqu. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solut. resol. 20. num. 20.* vers. *Prima*, & vers. *Non est recendum*, Mantica *de tacit & ambig. convent. 2. tom. lib. 18. tit. 6. num. 42.* plenissimê Rolandus *cap. 4. nu. 1. & per totum, lib. 4.* Paschalis *de viribus patriæ potestatis, part. 1. cap. 8. num. 90.* Tuschus *pract. conclus.* verb. *exceptio, conclus. 418. num. 11.* Dom. Pichard. *in princip. Institut. de litterarum obligat. num. 32.* Bertazola *de claus. instrument. claus. 22. glos. 1. num. 3.* Casanate *cons. 9. num. 42.* hanc dicit receptam opinionem ex Theologis patribus Molin. *de iustitia, & iure, disput. 302.* vers. *Dixit supra*, Rebellus *de obligat. iustitia, lib. 8. de vsuris, quæst. 1. num. 24.* Hermosill. *in l. 9. tit. 1. part. 5. glos. 1. ex num. 10.* Dom. Larrea *decis. Granat. 14. num. 7.* Anton. Gomez *tom. 2. var. cap. 6. in fin.* & ibi Ayllon *num. 6.* vers. *In alijs contra-*

ctibus

ctibus præter mutuum, & prosequitur num. 8. verſ. *Quãdo confeſsio*, vbi poſt Molin. *dict. diſput.* ait: *Quod in alijs contractibus præter mutuum exceptio, nõ numeratæ pecuniæ locum, non habet præterquam ſi confeſsio facta fuerit, ad liberandum, & tunc intra triginta dies, transfert onus probationis in contrarium.*

32 ¶ Y lo mas que ſe eſtiende en el ſentir de algunos, el preuilegio deſta excepcion, para oponerſe en forma de querella, que no ſean de los referidos, ha de ſer oponiendoſe dentro de 30. dias de como ſe celebrô y otorgô el recibo, y paſſados no puede oponerſe, menos que prouando la parte que opone la excepcion la negatiua de que no recibiô, ita Matthæus de Afflictis *in conſtitut. Neapol. lib. 1. Rubric. 80. num. 4. & deciſ. 105.* ex Bald. & gloſ. ſingulari *in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta*: argu. text. *in l. in contractibus, §. ſuper cæteris, C. de non numerata pecunia*, Ioſeph Maſcard. *concluſ. 361. num. 15.* Amato *deciſ. Ferrarienſ. 54. num. 2.* Seraphino *de præuileg. iurament. præuileg. 69. n. 2.* Molin. vbi ſupra, Ayllon loco citato

33 ¶ Veaſe, pues, como ſe ajuſtarà la pretenſion contraria en eſta excepcion, contra la confeſsion que ſe contiene en la meſma cedula y letra de cambio, quãdo, ni eſtamos en materia de mutuo, porque el de las letras es diferente contracto, vt probat Anton. ad Amato *reſolut. 47. num. 12.* ibi verſic. *Et in rei vnitatæ cambium ſatis differt à mutuo.*

34 ¶ Y quando la letra fue a 70. dias viſta, y que en todo el diſcurſo de eſte tiempo no ſe reclamò, ni contradixo, ni ſe opuſo la excepcion referida, y que paſſado el plazo, y en el diſcurſo de los meſes ſiguientes, haſta la execucion, nunca ſe quexò de no auer recebido el dinero, ni era creyble, ni veroſimil, que dexaſſe de reclamar y contradezir la paga, y auiſar a la perſona a quien yva dirigida la letra, que no la pagaſſe. Y como põdera muy al intento Gaito, el auerſe concedido la querella, *non numeratæ pecuniæ*, a los que recibẽ preſtamos, es porque la miſerable neceſsidad en que ſe hallan les obliga confeſſar el recibo con ſola la eſperança; pero los mercaderes que dàn letras de cambio ſon

E perſonas

personas ricas y poderosas, y que de ordinario reciben primero el dinero que dē la letra, ita de credito, *cap. 2. tit. 7. num. 25. 26. & sequentibus*, ibi. *Dum mercatores isti dantes cambio, si cambium celebretur recipiendo, & post modum dando, solent præsenti pecunia negotiari, eo quod inter eos semper solutiones sunt paratæ, vt ex Pu. Rot. Gen. Rota Roman. & ex alijs in simili docet Scaccia de commert. & camb. §. 2. glos. 5. num. 63. Et leges concedentes beneficium huiusmodi exceptionis fundantur in præsumptione verosimilitudinis, ex qua præsumunt, debitores egentes pecunia necessitatæ obstrictos sperantes futuram numerationem facile confiteri recepisse, vt docet Dueñas reg. 260. in princip. Quæ præsumptio non solum, nō cedit in campsore principali, qui nulla inter media necessitatæ, sed requisitus accommodat egētes de ipsius pecunia, sed etiam contrarium ex inverosimilitudine præsumitur, vt supra, & inverosimile dicitur illud, quod raro, & non frequētius accidit, vt probauimus supra num. 116. tit. de libr. mercator. ideò cōcurrēte hac inverosimilitudine, ex qua campsores nō solent solvere, quod non receperint, neque non præsenti pecunia negotiari, leges denegant exceptionem istam in præsumptione fundatam.* Y assi en todas consideraciones està fuera de los terminos de poder alegar la dicha excepcion en forma de querella, sino que en caso que se quisiesse valer de ella, auia de ser verificando y prouando concluyentemente, que no recibiò el dinero que confiessa auer recebido, vt observat Dom. Vela post alios quos ipse refert *tom. 1. dissert. 25. num. 15.* el qual reconoce que huuo algunos que en esta forma, aun despues de los treynta dias, reprueuan esta excepcion, vt ex *num. 9. & sequentibus prosequitur.*

35 ¶ Pero en el caso de este pleyto es mas sin controuersia, ni disputa el no deuerse admitir semejante excepcion, la qual no se admite entre mercaderes y hōbres de negocios, Iason *in l. qui pecuniæ, n. 6. ff. si certum petat*, ibi laudat glosam singularem in *Authētica de fideiussor.* in verb. *argentarium, §. fin.* Salicetus *in l. frustra, C. de non numeratæ pecuniæ*, Mascardo de *probat. cons. 361. num. 40.* Rebuffus *tom. 1. ad ll.*

Galiæ

Galiæ tract. de Chirografo, & cedulæ recognitione, art. 2. num. 37. Folletio *ad Marantam de ordin. iuditiorum, part. 6. art. 6. nu. 53. in fine,* verſ. *Sed finge campſorem,* Dueñas *in reg. 260. limitat. 9.*

39 ¶ Y indiuidualmente es concluſion corriente, que los hombres de negocios que dan letras en que confieſſan el recibo del dinero de ellas, no pueden oponer excepcion, rei non traditæ, *vel non numeratæ pecuniæ,* ita Bald. *in l. fuſtra opinaris, C. de non numeratæ pecuniæ,* & Salicetus, ibidem Hermoſilla *in l. 9. tit. 1. part. 5. gloſ. 7. num. 7.* & poſt plures alios *num. 66.* donde en el *num. 67.* ſe opone de la autoridad de Scaccia *de commert. §. 2. gloſ. 8. num. 1.* el qual dize, que en cambios ſe puede oponer eſta excepcion; a que reſponde Hermoſilla, que habla en perſona particular, y no en hombre de negocios, y que tiene por trato dar letras a cambio.

37 ¶ Pero la verdadera inteligencia de Scaccia es, que habla en materia de confeſsion de mutuo, ò contracto, y cambio que eſtê mezclado con la naturaleza de mutuo, como el miſmo ſe explica en el *nu. 2.* verſ. *Reſpondeò,* donde dize, que el contrato de que habla en dicha concluſion, tenia mezcla de preſtamo, *habeat ad mixtum mutuum,* que es opinion que ſiguen todos los que pretenden que los cambios ſon ilicitos, quos refert idem Scaccia *in eodẽ tract. §. 1. quæſt. 7. part. 1. in princip. cũ non nullis numeris ſequẽtibus,* obſervat Gaito *de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2452.*

38 ¶ Pero en el caſo aſſentado y corriente en practica de los Tribunales de Eſpaña, de darſe ſemejantes letras de lugar a lugar, ſin intereſſes, ni vſuras, en que no ay imaginacion de mutuo, ſino que, ó como dize Caietano *de cambis, cap. 3 nu. 1.* es contrato inominado, vt docui conſonant Annania *in cap. nauiganti, ſub. num. 47.* Nauarr. ibidem *num. 9. 21. & 22. de vſur.* Salon *de camb. quæſt. 1. art. 1. ſub num. 4. & art. 2. ſub. num. 7* Cabati. *de camb. in prælud.*

39 ¶ Otros, que es permutacion, pecuniæ, cum pecunia; otros, contrato de compra y venta, vt Medina *de rebus per vſur. adquiſit. quæſt. 5.* Fabianus Genuenſ.

Genuenſ. *de camb. num.* 1. Azor. *Inſt. moral. 3. part. lib. 10. tit. de camb. cap.* 1. *&* 5. *quæſt.* 1. *&* 2. quos & alios refert Gaito vbi ſupra, Scaccia *dict.* §. 1. *quæſt.* 4. *num.* 21. Y aſsi ceſſa la dicha excepcion, la qual, como eſtà dicho, antes no corre en los demas contratos fuera de mutuo.

40 ¶ Y el miſmo Scaccia en el dicho lugar llega a explicarſe mas, ſuponiendo en el *num.* 1. que entonces tendrà excepcion *non numeratæ pecuniæ* el que diò la letra, quando la diô llanamente, ſin confeſſar el recibo, y ſe recurrieſſe contra el por la tacita confeſsiõ que reſulta, poniẽdo el exemplar: *Si ego fecerim tibi litteras cambij ſcutorum 100. ſolvendorum à Titio in ciuitate Venetij, & tu illas deferas, & requiras Titium, vt ſolvat, & Titius illas non acceptat, & tu reddis ad me, vt reſtituam tibi ſcuta 100. videtur dicendum attẽta regula, quod ego poſsim opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.* Como ſi dixeſſe: Por eſta letra de cambio pagarâ cien eſcudos Ticio en Venecia, donde no ſe dize en la letra por recebidos, ni ſe confieſſa la paga. Y luego el miſmo en el *num.* 5. pone el caſo de confeſſar el recibo enlas meſmas letras a el tiempo de darlas, que en eſte caſo và conſtante, en que no ſe puede oponer la excepcion non numeratæ pecuniæ contra eſta confeſſion, ibi: *Limita primo eandem regulam, vt non procedat, quando campſarius, ideſt, debitor confeſſus eſſet in litteris cambi numerationem pecuniæ, vel ſaltim nõ diffeteatur, quia tùnc non poteſt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ*, y advierte eſta limitacion para reduzir al comun ſentir a eſte Autor Hermoſilla vbi ſupra *num.* 67. verſ. *Sed reſponde.*

41 ¶ Y declarando mas la concluſion en el *num.* 6. dize, que ſi la letra refiere por otros tantos cambiados, eſtas palabras no ſon confeſsion del recibo, y podrà oponer el dador, que aunque diò la letra de cãbio, no recibiô la cantidad cambiada; pero ſi dixeſſe, por la cantidad recebida *per la voluta hauuta*, como en la letra de eſte pleyto, *por recebidos de don Chriſtoual Brauo de Laguna*, entonces, bolviendo el acreedor con la letra no acetada, ò no pagada, no podrà oponer que no

recibiò

recibiò la cantidad, ibi: *Quia tùnc dicitur probata solutio, & idem si diceretur de numerato, Rota Genuens. decis. 44. in fin.* Et infra: *Quia eiusmodi schedulæ habent eandem vim, & vigorem, ac si realiter in pecunia numerata facta esset solutio, ideòque, neque in iudicio, neque extra poterit opponi solutionem, non fuisse realem,* & prosequitur. La misma practica refiere y sigue Amato *resolut. 47. num. 48.* ibi: *Quod quando in literis cãbij dicitur, pro totidem cambiatis, non importat solutionem factam, & significat cambium esse factum cum credito, secus si datur pro totidem solutis, vel pro valuta habita, ex quo potuit inferri, quod pecuniæ adhuc erant pœnes GrasZurum vti Procuratorem Cardinalis, & merito ad pecuniarum restitutionem cogebatur.*

42 ¶ Gaito *de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2556 & in apendice eiusdem capitis, num. 2. cum seqq. vsque ad num. 12.* vbi num. 10. *Sin autem dicatur in litteris cambij per la valuta hauta, tùnc hæc verba important numerationem secundum Rotam Genuensem decis. 44. Gratian. disceptat. forens. tom. 5. cap. 879. num. 21. & num. 22.* Y dà la razon en el nu. 24. *Quia passim idem operatur assertio numerationis, & renuntiatio ad excludendam exceptionem nõ numeratæ pecuniæ*, Morocius *cons. 88. num. 13.* post Bald. *in l. fin. num. 6.* vbi Castrens. *num. 4.* Salicetus *num. 2. C. de non numerata pecunia*, Costa *in l. si ex cautione 3. limitation. 9. C. eodem tit.* Gutierrez *de contract. iurat. cap. 37. num. 8.* & ex Alexandro, Menochius, Tiraquello, Lanfranco, & alijs, Gaito *dicto apendice.*

43 ¶ Y saca el negocio de todos los terminos de duda, el auer confessado el recibo en la misma letra, no por mano del Capitan Iuan de Lizarralde, a cuyo fauor se diò, sino por la de vn tercero, ibi: *Por recebidos de don Christoual Brauo de Laguna*, que en este caso puede oponer contra el acreedor de la letra la excepcion de que no recibiò del tercero el dinero que en ella dize auer recebido, como en terminos de mutuo de su naturaleza odioso, y en que es connatural y natiua la dicha excepcion, defendit Salicetus *in Authẽtic. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt.* lo qual como

 cosa

cosa muy singular, y con esta recomendacion lo sigue Iason *in §. fuerat, col. 23. ante finem,* vers. *Vnum etiam non omitto, num. 89. Instit. de actionibus,* Marsilius *singular. 345. incipit maritus si confessus, num. 2. fol. 94.* Seraphin. *de priuileg. iurament. priuileg. 60. num. 16.* vers. *Sexto limita, fol. 282.* Gratian. vbi supra *num. 25.* Gaito *de creditis, dict. cap. 2. in apendice, num. 7.* ibi: *Sed si dicatur recepisse de manu tertiæ personæ quamuis tantum de confessione recipientis assereretur, tunc cessaret exceptio non numeratæ pecuniæ, quia sufficit dicere pecuniam per tertium numeratam.*

44 ¶ Y finalmente estas excepciones que miran a contradezir el entrego despues de auerle confessado, estan mal recebidas en las Prouincias, si no es que se prueue y justifique por quien lo alega, como en Francia; nullatenus admitti etiam adversus simplicem cautionem testatur, Rupelan. *lib. 1. forens. Instit. cap. 35.* Rebuffus *ad leg. Galiæ, glos. 5. num. 59.*

45 ¶ Lo mismo testifica de su Senado Boerio *in consuetudinibus Vituri sien sibus, tit. de iurisdictione, cap. 8.* Phebo, que testifica de estilo, y determinaciones de Portugal, *2. part. decis. 202. ex num. 4.* hablando indiuidualmente en la materia de letras entre mercaderes.

46 ¶ Lo mismo siente en España el señor Presidente Couarruvias, cuya ciencia y experiencia de el Tribunal de esta Real Chancilleria, y los demas de estos Reynos, y del supremo de Castilla, dize, que nunca viò admitir esta excepcion con obligacion del acreedor de prouar el entrego estando en su fauor el recibo confessado ita in *cap. quamuis pactum de pactis in 6. part. 1. §. 3. num. 32.* ibi: *Neque ipse apud Hispanos vnquam vidi admissam fuisse ad effectum, vt creditori intra viennium incumbat onus probandi pecuniam vere numeratam fuisse.*

47 ¶ Acosta, Abogado de Seuilla, versado en la curia de mercaderes de aquella ciudad, y hablando en los mismos terminos de este pleyto, siente lo mismo, *de priuileg. credit. regul. 4. ampliat. 1. num. 10.* ibi: *Ex quo ego in praxi defendi in literis cambis, & sic quod*

in

in foro mercatorum, huic exceptioni locum non fieri, quia confessio statim praeiudicat.

Articulo Tercero.

Ajustase, que la dilacion que de contrario se pretende auer tenido en la librança no puede ser de perjuyzio a esta parte.

48 PRETENDE Lorenço Cardenal, que respeto de la dilacion que tuuo en la cobrãça y diligencias de ella el Capitan Iuan de Lizarralde, la quiebra de Carlos Maria Garvarino ha de correr por cuenta de esta parte, y que con ella quedò libre dicho Lorenço Cardenal, porque luego que se cumpliò el plaço a que yva la letra, que fue a cinco de Abril de 56. deuiô hazer las diligencias de la cobrança, y que no las hizo, hasta que auiendose ausentado el dicho don Carlos de la ciudad de Seuilla en treynta del mes de Agosto la protestô, para lo qual se vale de algunas doctrinas de algunos Autores que en semejantes letras dizen, que la omission del acreedor, de cuya causa resulta antes de la cobrança la quiebra de la persona a quien la letra yva dirigida, y la tenia aceptada, ha de correr por cuenta del mismo acreedor: argument. text. *in l. pro debito, C, de bonis authoritat. iudicis possid.* vbi Bald. *l. si extraneus, ff, de iure dotium,* ibi: *Imputabitur marito cur non convenit, l. in promittendo, §. à debitore, ff. de iure dotium. Et quia periculum nominis ad eum pertinet, cuius culpa deterius factum est, l. periculum 55. ff. si certum petatur, cum similibus,* Fontanel. *decis. 125. nu. 18.* Cancer. *variarũ, lib. 2. cap. 6. num. 187.* Tonduto *q. 7. & resolut. ciuil. cap. 90. num. 8. tom. 2.* Dom. Larrea *allegat. 85. num. 6.* Merlino Curia Philippica, Leonardo Gaito, & alij, apud Oleam *de cess. iur. tit. 7. quaest. 3. num. 39.* Carleual *de iudiciis, tom. 2. tit. 3. disput. 6. à num. 27.*

49 ¶ Pero sin embargo de estas autoridades,

en el caso de este pleytō ēs sin disputā ni cōtrouersia que la dilacion que se considera no es ni puede ser de perjuyzio a el Capitan Iuan de Lizarralde, y que por acetada y no pagada la dicha letra le quedô ileso, e indemne el derecho principal contra el dador de la letra, y exequible la accion y via executiua, que como se ha fundado en el primero articulo, toca y pertenece a el acreedor de la letra contra el dador de ella, quando recurre contra el por no auer pagado el acetante.

50 ¶ Lo primero, porque como se fundô en el primero articulo â num. 25. la persona a quien se dirige la letra para que la pague, se tiene y reputa por fiador del que la diô, y como tal, aunque contra el no se hagan diligencias algunas, mientras no pagare la obligacion principal del dador, permanece y viue: argum. *in l. si fideiussor 63. ff. de fideiussor.* donde en terminos mas apretados de auer interpelado el deudor a el acreedor para que cobrasse, y no auer cobrado, ni hecho diligencias, de cuya causa huuo quiebra, y despues tratò de cobrar, duda el texto, *an doli mali exceptione submoueri possit, & respondit, non posse,* & ibi Bart. idem Bart. *in l. Lucius, ff. mandat.* ibi: *Ego de nuncio vobis, quod Titius debitor vester dilapidat bona sua, faciatis quod soluat vobis, alias ego non tenebor de cætero die, die quod non nocet creditori.* Menchaca *controuers. illustr. cap. 33. num. 8.* Cancer. *variar. resolution. cap. 5. num. 21. tom. 2.*

51 ¶ Y en terminos del que detuuo la letra antes de presentarla, ò dilatô la cobrança despues de acetada, y en este tiempo quebrò la persona a quien se dirigia, que por esto no venga daño a el acreedor, y ceda la quiebra contra el dador principal tenet Marescot. *lib. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 5.* ibi: *Et prædicta locum habent, etiam interveniente mora, seu negligentia creditoris in exigendo, quia cessante delegatione, creditor qui litteras præsentauit, non tenetur de negligentia, neque potest imputari de aliqua mora, vt fuit resolutum in vna Romana similiter pecuniaria 24. Nouembr. 1595. coram Cardinal. Merino,* Alexand. Ludouis. despues Sanctissim. Pat. Gregor. XV. *decis. 217. nu. 6. & 7.*

donde

donde para que la mora y negligencia prejudique requiere que aya verdadera delegacion, y que el acetante sea verdadero deudor de la persona que le remitiò la letra, ibi: *Non obstat, quod dicitur de mora, & neglig̃etia Nicolinorum, quia vltra quod tùnc demum noceret quando esset inducta delegatio, vt fuit dictum in illa Venetiarum litterarum cambij*, Oliber. Beltramin. ibidem *numer. 9.* Rota addutam per Statilium Pacificum *post tractat. de Saluiano interdicto, decis. 49. num. 9.* ibi: *Non obstat mora, seu negligentia D. Francisci in exigendo post lapsum tempus decem dierum, quia respondetur, quod hæc nulla est inducta nouatio, nec delegatio, ideò ex lapsu temporis debitor non liberatur.* Et *decis. 50. num. 3. & 4.* illic: *Nec dicatur stitisse per Carmesculũ quominus pecunia post tempus, quod Bellauicis datur ad soluendam exigeretur, quasi quod mora huiusmodi creditori nocere debeat, l. si per emptorem, l. illud, ff. de pericul. & commod. rei vendit. Quoniam hoc posset sibi locum vendicare, vbicumque constaret delegationem esse factam, quo casu benè procedit doctrina Bartoli in l. singularia, num. 19. ff. si cert. petat. & in dictis terminis tenuit Rota coram R. P. D. Lãcelloto. In vna Bononiensis pecuniaria cuius copia datur, quam domini sine difficultate in hac facti specie secuti sunt*, Campanillo *diuers. iur. Canon. Rubric. 11. cap. 20. num. 51. per totum*, vbi: *Semper teneri scribentem affirmamus, quãuis creditor ipse tanquam morosus notaretur*, ita quippè concludit eam *decis. 49. num. 9. nec non decis. 50. & 51. num. 8.* Marquesan. *de comis. in tit. de comission. appellat. ab obligat. Cameral. part. 1. §. 2. decis. 50. fol. mihi 874. num. 2.* Riccius *collectan. 3497. & 3854.* D. Castillo *lib. 5. quotidianar. part. 2. cap. 77. §. quartus casus, fol. 128. pag. 1. circa finem*, donde concluye, que la omission del acreedor no le puede ser perjudicial, aunque dilate la cobrança contra el aceptante de la letra, porque siempre tiene recurso contra el deudor y dador de ella, ibi: *Sequitur manifeste negligentiam creditoris in non exigendo debitò, sibi non nocere, quominus aduersus*

 debi-

debitorem, qui cessit, vel delegauit agere possit. Et infra: *Verè namque vtriusque obligatio in fauorem creditoris inducitur ab vno autem, vel ab alio exigere eius voluntati relinquitur, nec mera respectu vnius actionem, & recursum impedit contra alium*, Farinac. *decis. 445.* Rotæ Roman. *in nouissim. tom. 8.* ibi: *Nec dicatur stetisse per masculum quominus pecuniam post tempus Belabitis datam ad soluendum exigeret, quasi quod mora huiusmodi creditori nocere debeat, l. si per emptorẽ, l. illud, ff. de pericul. & commod. rei vendit. Quoniam hoc locum sibi posset vindicare vbicumque constaret delegationem fuisse factam.*

52 ¶ Lo segundo, porque consideradas las autoridades referidas vbi proximè, a fauor del acreedor, y las que se propusieron a el principio de este articulo en fauor de el dador de la letra, mirados los casos en que vnos y otros hablan, no se encuentran en las resoluciones en lo general, haziendo distincion de dos generos de letras; vnas que se dàn in solutum, y que ellas en si formalmente son paga y precio del cambio; otras, que se dan pro solvendo, que son las que corrientemẽte se estilan entre hombres de negocios; distincion que formò Baldo en el *cons. 348. num. 3.* vers. *Amplius dicẽdo, lib. 1.* ibi: *Amplius sciendum est, quod campsor aliquando datur pro soluto, aliquando pro solvendo, nam si actum sit, vt facta promissione per campsorem intelligatur vetus obligatio sublata, & noua subortastandum est pacto, si autem nihil agitur de liberatione, sed solum de obligatione nouæ personæ, tùnc durat actio prima*, vt notat Bart. *ff. de nouation. in l. si debitorem*, observat Rota Genuenl. *decis. 2. num. 13.* Petrus Surdus *cons. 145. num. 28.* vers. *Non etiam mouet, & num. 20. 21. & 38.* Maltrillo *decis. 179. ex num. 10.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 21. per tot.* Dom. Castillo *dict. cap. 77. fol. 125. col. 1. ad medium*, Rota per Farinac. *decis. 679. num. 2. part. 1. in recent.* plenissimè Gaito *de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2381. & seq. pagin. 149.* Noguerol *allegat. 16. num. 61. & 62.*

Y mien-

53 ¶ Y mientras la obligacion del que aceta, y la del que diò la letra no contienen incompatibilidad, ò no ay pacto expresso a el tiempo que se recibe la letra entre el acreedor y dador de ella, de que la letra misma sea paga, y quede disuelta la primera obligacion, siempre las letras que se dan, y se reciben, se entienden dadas *pro solvendo, & non in solutum, neque pro soluto,* y mientras no se pagan queda la primera obligacion del dador firme, y permanente, como se dixo en el primer articulo num. 14. Y en especial por derecho de nuestro Reyno es esto indubitable por la ley Real referida supra num. 16. en que para extinguir la primera obligacion requiere la dicha ley, que abiertamente el deudor diga en la letra, que la dà con que primero fuesse desatado de su primera obligacion, ibi: *Y aun deZimos, que se podria renouar en otra manera el pleyto que fuesse hecho primeramente, assi como el debdor que deuiesse alguna cosa a otro, renouasse el pleyto otra veZ, dãdo otro debdor, ò manero en su lugar.* Et ibi: *DiZiendo abiertamente el debdor, que lo facia con voluntad que el primero fuesse desatado, e este debdor, ò manero que metieren en su lugar, que fincasse obligado por la debda, e el otro quito: ca estonce valdria el segundo pleyto, e seria desatado el primero, e maguer este segundo que renouò el pleyto sobreuiniesse a pobreZa, de guisa que non ouiesse de que pagar la debda, con todo esso, el que la deuia auer nõ ha demanda ninguna en esta raZon contra el primero debdor. Mas si las palabras sobredichas non dixesse el debdor quando renouasse el pleyto segundo; mas simplemẽte dixesse, que daua por debdor, ò por manero de aquella debda a fulan, estonce por este renouamiento del pleyto non se desataria el primero, antes deZimos, que se afirmaria, e fincarian obligados por la debda tambiẽ el vno como el otro, como quier que pagando el vno de ellos seriã quitos de la obligacion principal.*

54 ¶ De cuya ley saca por consequencia precisa el señor don Juan del Castillo en el dicho *cap. 77.* vers. *Ex his quidem infertur, pagin. 126. ad medium,* que ya por la ley del Reyno, aunque se dê la letra contra

tra deudor verdadero, nô se forma delegacion, ni nouacion que altere la obligacion primera del dador menos que diziendo las palabras que dize la misma la ley, *que el debdor diga abiertamente que lo facia con voluntad que el primero fuesse desatado.* Y refiere a la letra las palabras y sentir a el intento del Padre Molina *de iustit. & iur. disput. 559.* verf. *His ita constitutis dubium est,* que concluye con el mesmo sentir, his verbis: *At hæc sententia est hodie sancita in hoc Castellæ Regno, l. 15. tit. 14. par. 5. Quæ habet si delegetur debitor delegantis, sine qui debitor illius non erat, sed manet debitor loco illius, cum anteà debitor non esset delegantis, quæ proin de lex manero vocat, non censeri factam nouationem, at proinde, neque obligationem delegãtis aboleri, nisi apertè exprimatur, ita delegari, vt delegans à debitore liber maneat.* Y aun dize, que antes de la ley del Reyno por derecho comun era esta la mas corriente opinion, ibi: *Hanc sententiam proculdubio veram esse existimo, etiã stãdo in solo iure communi, ac amplectenda etiam extra hoc Castellæ Regno.* Y lo funda con viuas razones, a quiẽ sigue en el lugar citado el señor don Iuan del Castillo, prosequitur Nonio Acosta *de priuileg. creditor. regul. 2. ampliat. 6. à num. 53. cum pluribus sequentib. præcipuè num. 94. vsque ad 97.*

55 ¶ De que resulta, que si bien en terminos de derecho comun era disputable, si por la intervenciõ de tercera persona que se introduze a la paga, como lo es en las letras el acetante, se induzia, ò podia induzir nouacion conjectural, y que algunos de los Autores citados supra num. 48. forman esta conjectura en el caso de la omission en la cobrança: pero ajustada la ley Real, que para induzir esta nouacion no se contenta cõ conjecturas, sino que se expresse abiertamente en la misma letra, que el primer dador aya de quedar libre, mientras assi no se expressare nunca la omission de el acreedor podrà induzir semejante nouacion, ni liberacion del dador, como lo siente en el lugar citado, con los que cita, el señor don Iuan del Castillo, ni podrà auer causa para que sabiendo el acreedor, que mientras no le

le paga el acetante, està obligado el dador, puedan incurrir en mora, que les defraude de su derecho: argum. text. *in l. 1. §. quoties, ff. de ventre in possessionem mittendo*, ibi: *Possunt se curi creditores esse cum periculum ad curatorem pertineat*, notant communiter DD. *in l. 1. ff. de action. empt.* Narbona *in l. 20. tit. 1. lib. 4. Reecopilat. glos. 11. num. 30.*

56 ¶ A demas, y lo que no admite respuesta ni cabilacion, que los dichos Autores referidos en contrario, *num. 48.* hablan en caso que la persona contra quien se dà la letra era deudor del dador, y tenia efectos del mismo dador en que librava la paga. Pero en el caso de la letra deste pleyto, no se ajusta semejante calidad, porque en ella no se dize que don Carlos Maria Garvarino sea deudor de Lorenço Cardenal, ni la letra dize, como suelen semejantes letras, quando se dàn contra deudor del dador de ellas, y sientelo V.m. *a su cuenta, y de lo que me deue, sino, y sientelo V.m. como auiso, cō el correo*, que no consta de semejante auiso, de que resulta vna diferencia sustancial, y decisiua, y que reduze a concordia todas las autoridades referidas, supra num. *48. & 51.* y q̄ se puedē traer en cōtrario, porque hablā en caso de letra dada cōtra deudor del dador, no contra persona, que como mandatario quiso acetar, a quien la dicha *l. 15. tit. 14. part. 5.* llama *manero*, a diferencia del que siendo antes deudor del dador, acetò el pagar, ibi: *Dando otro debdor, ò manero.*

57 ¶ Y assi se entiende la *dict. l. si extraneus* referida supra num. *48.* donde pondera el texto, que si el marido dilatò la cobrança de la dote, a que se obligó vn estraño, y este en el tiempo de la dilacion quebrasse, si este estraño que se obligò era deudor antecedente, y que el no hizo liberalidad en obligarse, ni acto voluntario, se le imputarà al marido la demora; pero si se obligô a la dote sin necessidad, si no voluntariamente, no se imputarà la quiebra a el marido, aunque aya sido moroso en la cobrança, ibi: *Si extraneus, qui dotem promissit, isque defectus sit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenerit, maxime si ex necessitate nō ex voluntate dotem promisserit,*

misserit, nam si donauit vtique parcẽdũest marito, quia eum non præcipitauit ad solutionem, y aun la mesma ley supone, que aunque auia sido deudor voluntario, lo era antes de la acetacion que hizo de pagar al marido, vt ex ipsa lege & glosa colligitur.

58 ¶ La *ley periculum* supone, que se delegò deuda deuida al delegante; lo mesmo la *ley in promittendo, §. si à debitore*. Todos los Autores referidos, a quiẽ siguen Olea, y el señor Salgado, hablan en caso de ser deudor el acetante del que diò la letra; Olea en caso indiuidual de cesion de deuda; el señor Salgado en librãça dada en concurso contra deudor del mismo concurso; pero ninguno habla en el caso de darse la letra contra persona que no era deudor del dador, si no que por la acetacion se constituyò voluntariamente deudor de la persona a cuyo fauor se diò la letra, en cuyo caso entran todas las resoluciones propuestas en el primero articulo, de que el acetante se tiene por fiador. Y las razones de los Autores que sienten en fauor de esta parte, que no puede causar perjuyzio la mora y tardança en la cobrança, aunque quiebre el acetante despues de la acetacion.

59 ¶ Y la razon es euidente, y concluyente de disparidad de vno a otro caso, porque quando la letra se diô contra deudor del dador, de no diligenciar la cobrança por la persona a cuyo fauor se diô la letra, se puede seguir en la quiebra del acetante, y en la mora y tardança del acreedor el daño de perder la deuda.

60 ¶ Pero en el caso de yr dirigida la letra cõtra persona que no sea deudor del dador, aunque el acetante quiebre, no se le sigue daño, ni perjuyzio alguno al dador de ella, porque si el acetante pagara, le quedaua recurso, por la accion mandati contra el dador por la misma cantidad, y aunque el dador quedasse libre de la obligacion en fauor de la persona a quien diò la letra, quedaua toda via deudor por la misma cãtidad, por la dicha accion mandati del acetante. *l. si quis mihi, l. si mandauero, ff. mandati*, porque aunque el acetante en fauor del acreedor se obligue por la accion de constituta pecunia, como està dicho supra num. 10. pero

queda

queda obligado el dador por la accion mandati, cuyo contracto se celebra inter scribentem, & acceptantē, *dict.l.si litterarum auxenionis*, ibi: *Mandato non impleto.* D. Francisco Merlino *controuers. forens. tom. 2. cap.11.num.11.*ibi: *Est enim indubitatum inter scribentem, & acceptantem mandati contractum contrahi*, y assi se suele poner en las letras, *y pongalo V.m. a mi cuēta*, Socin.iunior *cons.27. volum. 2.* Strach. *de assecuratoribus, glos.20. & 21.* Scaccia *de commertijs, §.2.glos.9. num.1.* donde en el num.2. dize, que aunque no se pongan dichas palabras, se entienden de derecho, y que el ponerlas es abundante cautela, y no necessaria, porque siempre el que aceta se tiene por mandatario, para que pagando le quede el recurso de poder cobrar la misma cantidad del dador, ibi: *Quaro secundò, an mandatario solventi de ordine mandantis, remaneant mandans obligatus, etiam si mandauerit sine prædictis verbis,* ponete à nostro conto, *& proinde hæc verba sint potius ad abundantem cautelam, quam vt aliquem operentur effectum. Respondeò distinguendo: Aut quærimus, an remaneat obligatus actione mandati, & dico, quod sic, & quoad eiusmodi obligationē, hæc verba sunt omnino superflua, ex quo mandatarius habet actionem mandati contrariam adversus mādātem, eo ipso, quod solvit de mandato ipsius mandantis, l.16. si quis mihi, & l.45. si mandauero, ff. mandat.*

61 ¶ Por manera, que de pagar el acetante, ô de no auer pagado por quiebra que le aya sobreuenido no se le sigue daño a el que diò la letra, porque lo mismo es pagar despues a el acreedor por no auer pagado el acetante, que pagar a el acetante en caso que el le huuiesse pagado a el acreedor, de donde resulta la regla precisa en materia de tardança, que en no auiendo daño de la persona que se vale della, se purga, y escusa en el moroso, *l.etsi post, ff. si quis caut.* ibi: *Neque actoris ius mora deterius factum sit, l. ex quocumque, §. fin. ff. si quis in ius vocat non ierit*, Seraphinus *decis. 1059. nu. 7.* Surd. *cons.101. num. 24. lib. 1. & decis. 265. num. 38.* Cancer. *variarum, lib. 3. cap.6. num.101. & tom.2. cap. 5. de fideiussor. num.113.* Noguerol *allegat.6. num 82. & 83.*

& 83. in terminis litterarum Scaccia *de commertijs, §. 2. glos. 5. num. 325. vers. Secus.*

62 ¶ Y fuera caso iniquo, y contra la equidad natural, y Canonica, que auiendo recebido el precio Lorenço Cardenal, por quebrar Carlos Maria sin auer pagado, se quedasse con el dinero sin perdida suya, y cō daño de quien le diò, y sin dar satisfacion: argument. text. *in l. apud celsum, §. labeo, ff. de dol. mal. & metus except.* vbi: *Quod iniquum est hominem possidere, & pœnam petere, l. rescriptum, §. si factum, & §. pactum, ff. de pactis, l. si duo, §. item si duo, ff. si quis caut.* Borrellus ad Belluga *in specul. Princip. Rubric. 31. §. quamuis, litter. E.* Carrocius *decis. 28. num. 12.* Ponte *de potestat. pro Reg. tit. 1. de diuers. prouis. fieri solit. num. 28.* Giurba *cōs. crimin. 33. num. 11. & 12.*

63 ¶ Y ajustado a esta misma razon de diferencia indiuidual entre el acetante deudor del dador, ò solo manero, y mandatario, sic prosequitur Nunius Acosta *de priuileg. creditor. regul. 2. ampliat. 6. nu. 55.* ibi: *Ratio differentiæ inter vnum & alium casum potest esse, nam ille, qui dedit creditori suo alium debitorem, qui illius debitor non sit, qui alienam in se suscepit obligationem, si is efficiatur non solvendo, nil de suo patrimonio amisit, quinimò lucrum consecutus est si posteà ad pinguiorem fortunam deueniat, quo casu creditori suo tenetur, atque ita forte illum liberet ab obligatione qua anteà tenebatur, vnde nil mirum si actio adversus primū, & originarium debitorem saltem in subsidium detur:* argum. text. *in l. §. 1. ff. de eo per quem factum erit.*

64 ¶ *At verò si debitor delegatus sit debitor delegantis, isque non solvendo effectus fuerit contrariū procedit; quia licet debitor delegans liberationem ex delegatione consecutus fuerit, nullum tamen lucrum consequitur, quia tantum lucratus est, quantum de proprio patrimonio amisit, quippè creditori suo delegauit debitorem, qui æqualem quantitatem ei debebat, per quam delegationem ab eo de obligatus mansit, atque ita mirū videri non debet, si adversus delegantem recursus non detur quantumcumque delegatus, non solvendo effectus fuerit:* argum. text. *in l. ciuitatibus 112. §. vltim. in fin. ff. de*

ff. de delegat. ibi: *Nil ex testamento videtur capere, qui tantum erogat, quantum accipit.*

Articulo Quarto.

Que en todo acontecimiente no se puede considerar en el caso presente tardança, omission, ò mora culpable en esta parte.

65 AVNQVE las letras sean a vista, y sin termino, ni dilacion para la paga, no deue ser el acreedor tan precipitado, y desatento, que luego que se acete, execute, sino que ha de dar vrbanamente lugar, y tiempo, *l. quod dicimus, ff. de solution.* ibi: *Debere statim solvere cum aliquo, scilicet, temperamento temporis intelligẽdum est, neque enim cum saculo adire debet, l. sibenè 33. de vsuris,* Gotofred. *in l. quod dicimus, litter. N.* ibi: *Non tã vrbanitatis gratia, quam necessitatis, quo rem, quæ non est in expedito quæsitum eat,* Cuiacius *ad l. 118. in fin. ff. de verbor. obligat. l. fin. C. de iudicijs, glos. in §. omnis 2. Instit. de verbor. obligat.* & ibi communiter DD. maximè Dom. Pichard. *num. 9. & in §. fin. Instit. eod.* glos. verbo, *statum, in cap. quicumque 77. dist.* Gonçalez *in regul. 8. Cancellariæ, glos. 9. §. 1. num. 217.* in terminis Pereyra *decis. 126.* Vincent. de Franchis *decis. 303.* Scaccia *de commert. §. 2. l. 5. num. 230. & glos. 1. quæst. 1. nu. 371.* in terminis Aloisius Riccius *decis. 166. lib. 1.* que en letra a pagar a luego vista dize, que se deue dar algun plaço, Nouar. *in collectan. decis. collectan. 126. num. 10.* Alexand. Ludouis. *decis. 217. num. 7.* donde habla en el estilò de los mercaderes y hombres de negocios, que aunque sean letras a vista dan algun termino.

66 ¶ Y en la accion de constituta pecunia, en que, como se dixo arriba, es su naturaleza executiua, *l. promissor 21. ff. de constituta pecunia,* ibi: *Et confestim agi tecum poterit si statim, vt constituisti non solvas,* dize el Iurisconsulto Paulo en la misma ley, que se le ha

 de

de aguardar y esperar à que pague, y busque el dinero para la paga algun tiempo, y que no ha de ser menos de diez dias, dexando lo mas al arbitrio, ibi: *Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, vt ex actio celebretur.*

67 ¶ Y en las materias, assi ciuiles, como criminales, en que la obligacion de hazer las diligencia es con toda recomendacion, y precepto exclusiuo de la tardança, y con las palabras, *protinus, statim*, luego a el punto incontinenti se admite termino y dilacion razonable, *l. ratum, ff. de solut.* ibi: *Sed hoc cum leuamento, & amplitudine, & cum quodam spatio temporis accipi debet, l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. falcidiã*, ibi: *Quod dixi incontinenti ita accipiendum cum aliquo spatio, l. quo enim, §. 1. ff. rem ratam haberi, l. tutor 7. §. si tutor 1. ff. de administrat. tutor.* ibi: *Non quidem præcipiti festinatione.*

68 ¶ Sin que aya termino fixo, si no reduzido al arbitrio prudente, y mas, ò menos vrbana y politica atencion del acreedor, como lo es del derecho, que variamente resuelve en razon del tiempo que puede tener de ensanchez el mas apretado precepto de la diligencia incontinenti, porque vnas vezes cabe en este incontinenti la dilacion de vn mes, Alexand. *in l. diuortio, num. 10. ff. soluto matrimonio*, otras vezes la dilacion de seys meses, Decian. *cons. 3. num. 121. tom. 4.* Tusch. *lit. I. conclus. 80. num. 11.* Giurba *cons. criminal. 86. nu. 18.* otras vezes de diez años, *glos. in l. ab eo, C. quomodo & quando iudex*, vbi Bald. *num. 1.* Deciano *cons. 121. & cons. 23. nu. 142.* Giurba vbi supra. Y al contrario, grãde mora y dilacion se entiende de veynte años, *l. fin. de servitut.* otras diez años, *l. si cum fideicommissum 16. §. Aristo 3. ff. qui & à quibus manumissi, l. possideri 3. §. si servus*, vbi glos. verbo, *diu, ff. de adquirẽd. posses.* otras de cinco años, Alvar. Valasc. *cons. 36. num. 2.* y finalmente esta materia es arbitraria, Tiraquell. *in l. si vnquam*, verbo, *reuertatur, ex num. 109. vsque ad 129. C. de reuocand. donation.* Menoch. *de arbitrarijs, lib. 2. cas. 9. ex numer. 4.* Giurba *dict. cons. & numer.* Gonçalez *in regul. 8. Cancellar glos. 9. §. 1. in annotatio-*

nibus

*ribus,num.217.*Surdus *conſ.550.num.7. & 8.*

69 ¶ Y eſte arbitrio, como dizen los miſmos Doctores, ſe deue regular por las circunſtancias de las perſonas, eſtilo, y obſervancia de las Prouincias, y plaças entre los hombres de negocios, vt obſervat Scaccia *de commertijs, §. 2. gloſ. 5. num. 16.* ibi: *Pendebit quantitas huiuſmodi dilationis ab opibus, diuitijs, ab inopia in idoneitate mandatarij, & ab æſtimatione, & in æſtimatione, quam is faciet ſui nominis, & crediti: intereſt enim etiam ſuæ æſtimationis, vt ſolutionem non differat, & creditor etiam invitus cogitur quodammodo, ex quo non habet oportunius remedium, acquieſcere huic aliquali mandatarij commoditati, & convenit diſcretioni.* Et infra *num. 8.* ibi: *Secundum vſum, & placitum platearum, in quibus fiunt cambia*, Rota Genuenſ. *deciſ. 32. num. 5 in fin.* & Ioann. Azor *Inſtit. Moral. part. 3. lib. 1. tit. de cambijs, cap. 5. quæſt. 4.*

70 ¶ Y conſideradas eſtas circunſtancias ſe haze argumento preciſo de que en eſta parte no ha auido dilacion culpable que le pudiera cauſar perjuyzio para el recurſo intentado contra Lorenço Cardenal.

71 ¶ Lo primero, porque deſde luego que ſe cumpliò el plaço procediô a las diligencias de la cobrança, haziendolas con toda inſtancia, acudiendo los dias corrientes de paga, como ſon, Miercoles, y Sabados, en que don Carlos Maria dezia vnas vezes, que no eſtaua alli el caxero; otras, que aguardaua dinero; y como dize Scaccia en el lugar citado, era prudente acuerdo no romper ni partir luego a lo judicial en partida tan conſiderable, ibi: *Et convenit diſcretioni*, y ſiempre tiene por ſi la preſuncion de que fue diligente: argum. text. *in l. ſi defunctus, C. arbitrium tutellæ*, Alexand. *cõſ. 45. volum. 1.* Crauetta *conſ. 77. num. 11.* y mas en acto que eraæn vtil ſuyo, como cobrar vna cantidad tan cõſiderable, ex Romano, & alijs Maſcard. *de probation. concluſ. 1092. volum. 2.*

72 ¶ Lo ſegundo, porque los Autores que ſienten, que el acreedor moroſo en la cobrança de que reſultô quiebra del acetante de la letra, padece el rieſgo de la miſma quiebra, lo limitan en caſo que el acetante

a el

a el tiempo de la acetacion estauã proximo a la quiebra, porque en este caso se presume que sabia este estado el deudor, vt ex Bald. Angel. & Imol. tradit Menoch. *de præsumption. lib. 5. præsumpt. 3. num. 111.* Natta *cons. 342. num. 4. tom. 2.* D. Francisco del Castillo *decis. Cicil. 46. num. 6.* y los mismos dizen, que se presume dolo en el dador, quos sequitur Carleual *de iudicijs, lib. 1. tit. 3. disput. 6. num. 29. ad fin. tom. 2.* ibi: *Addo præsumi dolum adversus mercatorem, qui remissit litteras cambij solvendas ab eo, qui paulò post aceptas litteras decoxit.* Et infra: *Ex quo consequens est, vt præsumatur scientia*, que esta es adicion a la conclusion corriente que funda en el mismo numero, â principio, de que si sabia el dador el estado proximo a la decoccion de la persona en quien diò la letra, ha de correr por su cuenta el riesgo de la quiebra. Y prosigûe para aplicacion de esta conclusion desde el num. 30. con los siguientes, a discurrir, quando se entenderà que a el tiempo de la acetacion, y del entrego de la letra estaua el acetante proximo a la quiebra, y en aquel numero reconoce que hablan en esto con variedad los Doctores. Y desde el num. 32. y en el num. 34. dize, que por derecho comun se reduze a el arbitrio, ibi: *Ego credo relinquendum ad arbitrium iudicis quanto tempore ante decoctionem quis dicatur decoctioni proximus si res ex iure communi decidenda sit.* Pero en el num. 32. & 33. ajustandose a los derechos reales, y municipales, dize, que en Napoles por a prematica segunda de cessione bonorum, dize, que tiempo proximo a la quiebra se entiende de vn año. Y en Castilla por la *l. 7. tit. 19. lib. 5. Recopilation.* se entiende el tiempo de seys meses. Por manera, que todos los contractos que hiziere qualquiera hombre de negocios dentro de los seys meses de como quebrò, y hizo fuga, se entiẽde auerlos hecho en la misma quiebra, y estando en estado de ella, vel proximus decoctioni.

73 ¶ De que se sigue por necessaria consequencia, que estando asignada la paga a setenta dias vista, que se cumplieron a seys de Abril, en este tiempo estaua dentro de los seys meses quando se le hizo por

Agosto

Agosto la causa de fuga, y quiebrã, y que estaua ya quebrado el dia veynte de Iunio en que se le executò por 21U360. reales de plata de resto de otra letra, en que se valiò de la excepcion personal de Hijodalgo, sin que esse acreedor por las diligencias judiciales pudiesse cobrar. Y aunque la dicha ley 7. pone el caso de los seys meses, habla en lo presuntiuo, juzgando por alçados seys meses antes los que metieren a pleyto la paga de sus acreedores seys meses despues de sus contractos, ibi: *Sean auidos y juzgados por alçados.*

74 ¶ Pero sin esta conjectura la mas eficaz prouança de el falimento que tenia don Carlos Maria Garvarino en el tiempo de la acetacion, y cumplido el plaço, y en todo el discurso, hasta la quiebra, es la missma euidencia de el hecho que consta por dicho testimonio referido supra numero 4 supone la impossibilidad en que se hallaua el dicho don Carlos a el tiempo que acetô la lettra, y despues, de pagar vna cantidad tan considerable como 89U760. reales de plata doble, puesto que el credito de su muger, que era anterior, hipotecario de dote, montaua treynta mil pesos; y que quien no pudo pagar veynte y vn mil reales, y se valiò de la dote de su muger, si le executara esta parte dia adiado a siete de Abril, hiziera la missma oposicion de la dote de su muger, y se hallara en el missmo estado, y tal, que quando fuesse verdadero deudor de Lorenço Cardenal, y el mismo Lorenço Cardenal quisiesse hazer la diligencia, se hallara con la misma imposibilidad de la cobrança, atrassado y postergado con treynta mil pesos de plata, en que era primero acreedora la muger del dicho don Carlos Maria, y este es caso indubitable para que no pueda formarse aun en caso que estuuiessemos en materia de omission que pudiesse causar perjuyzio a el acreedor, porque para formar esta justa quexa el dador, y recargar sobre el acreedor la quiebra de su deudor que acetô la letra, es necessario que verifique y prueue, q̃ al tiempo a que yua la paga era exigible, y cobrable, y el deudor *solvendo erat*; pero si no lo prouare deue ceder el daño contra el dador, ex Imol. *cons.* 75. Decian. *cons.* 85. *sub num.* 27. *lib.*

 2. Gu-

2. Gutierrez *de tutel. 3. part. cap. 1. sub num. 98.* tenet Dom. Salgado *in labyrint. creditor. part. 3. cap. 9. num. 106. & 107.* argum. text. *in l. si vehendæ, §. si ea conditione*, ibi: *Si modo ea nauigatione vtraque nauis perijt, ff. ad leg. Rod. de iact. l. si alius 7. §. est & alia, ff. quod vi, aut clam*, ibi: *Quoniam nullam iniuriam, aut damnum dare videtur æquè perituris ædibus.* Y no es culpable auer dexado de hazer diligencias, que hechas, segun el estado de la persona, no aprouecharan, Noguerol *allegat. 7. num. 4. ad finem*, Hermosilla *in l. 9. tit. 2. part. 5. glos. 6. per totam, & in l. 8. tit. 1. part. 5. glos. 3. num. 13* Dom. Larrea *decis. 14. num. 13. & 23. & allegat. 33. à num. 18. & allegat. 23. à num. 16. ad 21.* ex Fabro, Cancerio, Guzman, & alijs, Olea *de ces. iuriũ, tit. 7. quæst. 3. num. 40.* donde habla en terminos apretados de el que teniendo recebida la letra en forma de cesion de deuda, y como paga insolutum, dexò de hazer diligencias contra el deudor contra quien yua dirigida.

75 ¶ Y aunque algunos testigos contrarios dizen, que desde la data de la letra hasta la quiebra pagô don Carlos algunas cantidades, no liquidan si fue antes de cumplido el plaço de la acetacion, en cuyo tiempo esta parte no podia hazer diligencias, ni que cantidades, ni si eran de los efectos de la Santa Cruzada, de que era Tesorero, y que eran primero que la paga de dicha letra; y que lo que mas es, que no se prueua que tuuiesse efectos de que poderla pagar, ni bienes rayzes y muebles equiualentes a la dicha paga antes ni despues de la acetacion, antes, y despues del plaço cumplido, ni que pudiessen satisfazer el credito de la dote para desembaraçar el credito de la muger, y pagar luego a esta parte. Y no bastarà prouar generalmente que hizo algunas pagas, y que tenia bienes, y credito, si no que es necessario para ajustar que podia pagar la letra de este pleyto, *& quod solvendo erat*, que articulasse y prouasse la parte contraria que podia pagar enteramente a todos sus acreedores, *quoniam solvendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere, l. solvendo, ff. de verbor. signification. §. fulloni, in fin. Instit. de obligation. quæ ex delicto nascuntur*, Strach. *de decoctor. 1. part. num. 4.*

num. 4. lo qual es impossible ajustarse en el contexto deste pleyto a vista de credito tan grãde como el q̃ esta parte pide, y de cantidad tan excessiua como la dote de la muger, sin fundamento de bienes, ni derechos que tuuiesse el dicho don Carlos equiualentes a esta satisfacion, y lo que se ajusta es del dicho de su mismo caxero, q̃ desde el mes de Março yua en diminuciõ su credito y negocios, tiempo antecedẽte a los setenta dias a q̃ yua la letra; dicho de persona tal, que por domestico, y caxero, Tiberio Deciano *respons. 62. num. 22.* Noguerol *allegat. 10. num. 21.* y por testigo de quien se valiô la parte contraria, prueua plenamente contra producentem, vt per Romanum *cons. 104. in fin.* Beroius *cons. 96. num. 11. volum. 3.* Simon de Prætis *cons. 8. sub num. 31. volum. 1.* donde dize, que haze plena prouança contra el que se vale, y presenta vn testigo que dize contra si, Riminald. iunior *cons. 158.* Viuius *lib. 1. decis. 172. num. 9.* y basta que diga de credulidad, Caualcan. *decis. 41. n. 16. lib. 2.* Barbos. *in cap. in omni negotio de testibus.* Y que en diez y siete de Agosto la muger saliò oponiendose a la execucion referida, y formò concurso, que es vno de los tres generos de concursar los bienes que expressa Amador Rodriguez *de concurso, 1. part. in princip. nu. 2.* Dom. Salgad. *in labyrint. 1. part. cap. 4. §. 1. à num. 30. & cap. 1. n. 5.* que es otro de los casos de la dicha ley 7.

76 ¶ Lo tercero, porque se califican las circunstancias de la moderada dilacion que se permite a el acreedor, con lo que testifican los hombres de negocios, y Corredores de Lonja de aquel comercio, que aunque se dilate vn año la cobrança de la letra, siempre el dador principal queda obligado, a cuyo estilo se deue estar en la determinacion, *l. minimè 23. ff. de legibus, l. quæ sit longa cõsuetudo, l. 3. C. de edific. priuat.* ibi: *Præses probatur hijs, quæ in opido frequenter in eodem genere controuersiarum seruata sunt, causa cognita statuet.* exornant Giurb. *cons. 39. num. 68.* vers. *Monet*, Dom. Castillo *tom. 5. cap. 93. §. 57. num. 8.* Domin. Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 3. cap. 2. num. 45.*

77 ¶ Y quãdo ay dos opiniones contrarias se ha de estar y juzgar por aquella que tiene en su fauor la costum-

costumbre, Parlador *lib. 2. rer. quotid. cap. 1. §. 11. num. 17.* Bobadill. *lib. 2. cap. 7. num. 13.* Dom. Gregorio Lopez *in l. 56. tit. 6. part. 1. glos. 1. in fine*, Dom. Castillo *vbi supr. num. 9.*

78 ¶ Et in indiuiduo loquens de stilo, & consuetudine mercatorum, Bald. *cons. 400. num. 1.* Paris. *cõs. 96. num. 5. volum. 3.* Rota Genuens. *decis. 7. num. 11.* & melius *decis. 8. nu. 18.* ibi: *Et is stillus, & cõsuetudo mercatorum omnino attẽdi debet in ijs causis mercantilibus licet fere de iure communi aliter esset dicendum. Et in decis. 68.* ibi: *De observantia vero, & consuetudine mercatorum constat per plures testes, qui dicunt, ita vidisse semper observari, quæ observantia inter mercatores potissimè attendenda est*, Hermosill. *in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 6. num. 56.* Noguerol *allegat. 26. num. 233.*

79 ¶ Esta costumbre entre mercaderes tiene fuerça de ley, y es lo principal que deue atenderse para la determinacion de sus causas, vt in puncto ex Corneus *cons. 115. num. 12. volum. 3.* Paris. *cons. 93. num. 8. volum. 1.* Strach. *de mercat. in vltim. part. princip. nu. 12.* Rota Genuens. *decis. 2. num. 41.* ibi: *Quia quotiescumque quis facit litteras cambij, & ille, cui diriguntur aceptat, & posteà non solvit, scribens litteras remanet obligatus, quia ego qui dedi cambio, habeo vtrumque obligatum, & mercatorum observantia facilius*, idem tradit *decis. 39. num. 8.* ibi: *Quæ communis observãtia, & fori mercatoris indubitata consuetudo vtique servanda.*

80 ¶ Ni obsta el parecer de algunos hombres de negocios de la ciudad de Cadiz, de que a imitacion del presentado por parte del Capitan Iuan de Lizarralde, se valiò Lorenço Cardenal, en que parece no convenir con lo que tienen certificado los de la ciudad de Seuilla en el presentado por esta parte.

81 ¶ Porque sin embargo deuen preualecer los de esta parte, assi por hablar con mas indiuidualidad, y sin dexar especie de duda, *l. cũ de indebito in princ. ff. de probat.* Innocentius *in cap. auditis de præscript.* Albericus *in l. turpia, ff. de legat. 1.* Bald. *in l. possidetis, C. de probat.* Natta *cons. 362. num. 13.* Craueta *cons. 94. n. 3.*

Menoch,

Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſ. 526. n. 33.*

82 ¶ Como porque el Capitan Iuan de Lizaralde tiene corrouorado el parecer de los dichos hombres de negocios, y Corredores de Lonja, con prouança plena de cinco teſtigos, en cuyo concurſo no tienen lugar los que han firmado el parecer contrario, por no auerlo depueſto con juramento, *l. iure iurandi 9. l. teſtium 18. C. de teſtibus, cap. in nomine domini de teſtibus,* Farinac. *in eodem tract. q. 46. num. 51. & q. 61. n. 42.*

83 ¶ Lo otro, por ſer Reo en eſte juyzio Lorenço Cardenal, y auer preſentado el dicho parecer deſpues de cumplidos los diez dias de la ley, de que fue encargado, por lo qual no deue admitirſe, ni es de momento alguno, *ex l. 2. tit. 21. lib. 8. Recopilationis,* & in terminis inſtrument. Azeuedo *ibidem num. 11. & 12.* Didacus Perez *in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinam. gloſ. cartas y contratos publicos,* verſ. *Ampliatur etiam, pag. mihi 649.* Villadiego *in Politic. cap. 2. nu. 97. pag. mihi 28.* Parlador. *quotid. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 10. num. 9.* ibi: *Secundum hoc igitur dicẽdum eſt elapſis decẽ diebus oppoſitionis audiendũ non eſſe reum, ſi quod velit inſtrumẽtũ producere,* Bolaños *in Curia Philip. tom. 1. p. 2. §. 10.*

84 ¶ Y finalmente, eſtas propoſiciones, en quanto a la contrapoſicion de ambos pareceres, aduirtiò el papel eſcrito por el Abogado de Cadiz, que por ſu ajuſtamiento y buena eleccion ſe ponen aqui a la letra; tomandome eſta ocaſion para la juſta recomendacion que merecen ſus eſtudios, añadiendo procoronide, que deſvanece la vana diligencia del parecer de los que ſe ſupone que le dieron en Cadiz, a eſtilo ſegun ſe dize de aquel lugar, que aunq̃ en los autos tocantes a la forma del juyzio, ſe eſtê a el eſtilo de la Curia donde ſe ſigue el pleyto, pero en lo deciſiuo ſe deue atender al lugar dõde ſe celebrô el contracto, Decianus *tractat. criminal. lib. 2. cap. 35. n. 45.* de mente Bald. & Salicet. *in l. 2. C. de conſtituta pecunia,* Paulus de Caſtro *conſ. 288. nu. 9. lib. 2.* Alderad. Maſcard. *de general. ſtatutorum interpretat. concluſ. 7. n. 53.* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 2. nu. 39.*

85 ¶ Y indiuiduamente ſe llama el lugar de contrato, para que ſe aya de eſtar a ſu eſtilo en letras de cambio, el lugar del domicilio de la perſona cõtra quiẽ

và la letrã, y que la aceta, porque en el lugar donde se aceta, se celebra el mutuo, consentimiento del dador, y del acetante en la accion Mandati. Y deste, y el acreedor en la accion de constituta pecunia, vt inquit Bald. *in l. 2. ff. de pactis, & probatur, in l. qui autem in fin. ff. de constitut. pecunia*, & est glosa *in l. consentire*, in vers. *consensu, ff. de act. & obligat. & in l. 1. ff. de contrahend. empt.* in vers. *Per literas*, Bald. *in terminis literarũ cambij cons. 348 incipit factæ fuerunt, lib. 1. num. 1.* elegan-ter Alderad. Mascardus *de generali statutum interpretat. conclus. 7. num. 72.*

86 ¶ Lo quarto, porque en esta consideraciõ no son aplicables a el caso de este pleyto ninguno de los lugares que se suelen traer en contrario, para prouar que si el acreedor dilatò la cobrança, y en este tiempo quebrò el acetante, ha de correr la quiebra por su cuẽta, porque demas de lo que en general se ha dicho en el articulo antecedente, que no hablan en acetante manero, ò mandatario, sino en deudor delegado en particular, Fontanella en la *decis. 125. tom. 1. num. 17.* habla en cesion de deuda, como se ajusta de el progresso de la *decis. 125. num. 7.* donde habla en terminos de cesion, ibi: *Et id est ordinarium in omni acceptante cessionem super alio, & num. 10. in fin.* y se vale en el *num. 12.* con recomendacion de la resoluciõ de Anton. Fabro in suo *Cod. lib. 4. tit. 5. condit. ob causam dator, differ. 1.* donde indiuidualmente habla de cesion de deuda hecha carta de pago en confiança dela dicha cession, y recibiendo la cesion por su cuenta y riesgo el acreedor; y en la misma difinicion distingue este caso de la dacion de letra sin esta calidad, y solo dize, que se imputarà el no hazer diligencia contra el acetante, quando recibiò la letra por delegacion, & in solutum, y a su riesgo, ibi: *Si Titij nomen periculo meo in solutũ mihi dederis, imputandum enim mihi erit, cur id nomen vltro sim sequutus, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum*, el qual hecho no se ajusta a las circunstancias deste pleyto, y se cõforma Fõtanela en lo regular con la opinion de el Santissimo Padre Gregorio XV. en la *decis. 217.* y los demas lugares referidos supra num. 51. Y prosigue en el dicho numer.

17.

17. poniendo el caso: *Quid si magna, & grandis fuit mora, & negligentia præsentandi, vel post multum tempus, creditor post præsentationem distullit exactionem.* Y en este caso lo reduze a el arbitrio, y concluye, que se han de ver para el articulo, siempre que se ofreciere, las decisiones de Rota que alega Marescot. vbi supra n. 51. y siente, que aunque en lo regular estas decisiones determinan; que la negligencia del acreedor no le causa perjuyzio; pero que no hablaron indiuidualmente en negligencia y tardança muy grande y muy dañosa a el dador, y con esto concluye la decision, sin tomar en este caso fixa resolucion, ni determinar qual sea dilacion grande, conque por todos medios està decision es fauorable à esta parte. Lo vno, porque en lo regular và con la opinion de que el acreedor, aunque tenga de mora, y negligencia, no pierde el recurso contra el dador, y en el caso que sea la demora muy grande; quiere que sea muy dañosa al dador. Y como se ajusta supra num. 60. no le ha sido de daño alguno, porque no era deudor suyo don Carlos Maria. Y finalmente dize, que en este punto se han de ver las decisiones de Rota que alega Marescoto, Alexand. Ludouisio, y Statilio Pacifico, cuyas palabras se refieren supra num 51. y por ellas se reconoce con euidencia que hablan absoluta y indifinitamente comprehendiendo qualquiera demora grande, ò pequeña; con que las mismas autoridades de que se vale, y a que se refiere, son decisiuas, a fauor de esta parte. Y en particular el caso en que habla Fontanela; como se ajusta de la *decis. 125. num. 9.* era, de que el acetãte ofreciò la paga, y no quiso recebirla el acreedor, si no recurrir contra el dador; caso de muy agenas y contrarias circunstancias a las de este pleyto; ibi: *Et sic in isto casu ille cui dirigebantur litteræ, & qui ordinem dederat, & seu pro quo datus fuerat excusandi erant, ex quo dictus creditor nolebat pecuniam recipere, nec comparere in loco vbi ex conventione, & tractatu inter ipsum creditorem, & eum cui litteræ dirigebantur, factis, pecuniam recipere debebat.* En que la regla estaua contra el acreedor, que sin causa escusò el recibo del dinero que se le ofrecia en pago de su deuda, que en este caso el ofre

cimiento

cimiento se tiene por paga, *l. qui decem 72. in princip. ff. de solut.* donde pregunta el Iurisconsulto, *ad quem pertineat periculum pecuniæ amissæ, quæ anteà fuerat oblata creditori.* Y responde, que pertenece al acreedor moroso, Barbos. *in l. si mora, num. 12. ff. de solut. matrimon.* Pero aqui no solo no se ofreciò la paga, pero con muchas diligencias no se pudo conseguir.

87 ¶ Cancer. *variar. lib. 1. cap. 21.* que tuuo la dilacion de tres dias por culpable, no obsta. Tûnc, porque para esto cita la decision de Franchis 303. n. 6. que ni dize tal este Autor, ni tiene tal numero, antes la decision es en nuestro fauor, por quanto duda, si presentadas las letras, el dador quebrare, si estarà obligado el acetador; y resuelve, que si. Et rùrsus, duda, si el que lleuò la letra la retuuo en si, y en el interim huuo quiebra del dador. Y concluye, que de la misma forma estarà obligado el que acetô. Y la razon que dâ es. Lo vno, que siempre el dador principal queda obligado. Y lo otro, que la persona a quien se dirige la letra es vn mero fiador.

88 ¶ Tùm, porque si se entendiera absolutamente la doctrina de Cancerio, fuera contra las resoluciones comunes de los Doctores referidas, en que determinan lo contrario, y dizen, que ordinariamente, aũ sin omission alguna, se suele dar mucho mas tiempo para hazer la paga, y diligencias.

89 ¶ Tûm, porque Cãcerio habla en caso que tiene dos calidades muy contrarias a nuestro pleyto, que alli fue cession de deuda, y alega la *l. periculum, ff. si certum petatur*, que habla en dicha cession, y dize, que si por culpa del cessonario se perdiere la deuda, el cedente quede libre, sin embargo de que esto se entiende en la cession que se haze por la donacion in solutum, vt diximus. Y otra, que el vancario publico quebrô, y se perdiò de todo punto la deuda q̃ deuia al dador de la letra.

90 ¶ Anton. Monacho, que se citò por el Abogado contrario en la *decis. Florentin. 70. num. 9. & 10. cum seqq.* habla en diferentissimo caso del de nuestro pleyto, porque alli Iacobo Magola diô vna letra para Napoles sobre los Vandenos, a pagar a los Falconetos

y Lago-

y Lagomancinos, por otra tanta cantidad que dixo auia recebido de los Donos, y por la carta de auiso escriuiò a los Vandenos, que de la misma cantidad los Donos auian dado letra para la ciudad de Plasencia sobre los Strocios, a pagar a la voluntad de los Vandenos. Los Vandenos accetaron la letra de Iacobo Magona, y porque los Strocios no quisieron acetar la que en pago de esta auian dado los Donos para Plasencia, se escusaron los Valdonos de pagar a los Falconetos y Lagomancinos la letra que tenian acetada, con que los Donos, de quien se dezia auer recebido el valor de la letra, executaron a los Vandenos, y justamente se denegô la execucion, por ser este caso muy diuerso del que disputan los Doctores, si contra scribentem datur executio litteris non aceptatis, como lo advirtiò Anton. Monach. en el *num. 9.* y porque los Donos no eran parte para pedirla, vt probat *à num. 20.* Y lo principal, porque la letra sobre los Vandenos se diô en confiança de la que los Donos dieron para Plasencia, y no auiendose querido acetar esta, justamente se escusauan los Vandenos de pagar la otra que en esta confiança se aùia dado, por ser la vna correspectiua a la otra, vt inquit Monachus *à num. 25.*

91 ¶ Tonduto en el *cap. 90.* de las resoluciones ciuiles, tambien habla en caso que el yerno diô carta de pago a su suegro en confiança de letra que diô el suegro contra su deudor. Y en el *num. 10. & 11.* solo habla en vno de los casos a q̃ reduze todà la resolucion del capitulo. Vno, de no auer vsado de las letras, ni auer acudido con las letras para que las acetassen, si no retenidolas en si. Otro, de auer dexado en poder del acetante la letra, porque en este caso dize, que se presume auerle pagado, y asi dize, q̃ue se ha de estar a el consejo de Saliceto en la *l. si literarum augenionis*, vers. *Sed substinẽdo*, que ni retenga las letras en si sin acudir a la persona a quien yuan dirigidas para que las pague, si no que haga que las acete, y acetadas las retenga en si, para que se le pague, que en esta forma siempre se conservarà la primera obligacion, y que este es el estilo de los mercaderes, ex Nicolao Genua *in tractat. de script. priuat. tit. de*

litteris cambij, *num. 47.* Mascard. *de probation. conclus. 990. num. 8.* que es lo que sucediò en el caso presente, en que con toda puntualidad se acudiò a que acetasse, y acetadas las letras las retuuo en su poder para que se le pagasse el Capitan Iuan de Lizarralde, y visto que no se le pagaua acudiò contra el dador, que es el estilo y costumbre que ay entre mercaderes, y hombres de negocios, que se ha referido.

92 ¶ El señor Salgado, que se refiriò en contrario a la vista, es indiuidual en fauor de la pretension de esta parte, hablando en lo indiuidual de libranças y cessiones, aunque sean dadas contra deudor, porque siente, que la simple cession de deuda no transfiere dominio, ni possession al cessonario, y que mientras cõ efeto no cobra, no queda el deudor principal libre, porque el dominio siempre queda, y la accion principal contra el deudor cedido, apud debitorem cedentem, & post Guzman, Felicianus, Rodriguez, pluribus ad id mirificê in ductis, prosequitur in suo *labyrint. 1. part. cap. 10. num. 24. & pluribus sequentib.* Y en el *num. 31.* aprueua con el señor don Iuan del Castillo la distincion de qua supra de la letra dada pro soluto, ò de la dada pro solvendo, & rûrsus *part. 3. cap. 2. à num. 45.* vbi ad eandem distinctionem commendat, Surdum, Decium. Anton. Fabr. Dom. Pichard. & alios.

93 ¶ Y aunque en la *part. 3. cap. 11. num. 53.* dize, que la negligencia en cobrar, si en este tiempo de la tardança se pone de peor condicion la cobrança, resulta el daño contra el acreedor, no contra el deudor delegante, habla en verdadero deudor delegado, y deudor de concurso de acreedores, en que se diô librança a vno de los acreedores, en que, como dize el mismo señor Salgado en la *part. 3. cap. 2. num. 59.* la adjudicacion, ò librança que se dà a vn acreedor para que cobre del deudor del concurso, se tiene por dacion in solutum necessaria, y verdadera delegacion. Y los mismos lugares que refiere, como son, Gratiano, Noguerol, y otros, corren, y hablan con la misma distincion. Y en el n. 106 con toda claridad ajusta, que para imputar a el acreedor esta negligencia es necessario prouar que a el tiempo

que

que tomò a su cargo la cobrança tenia bastātes bienes, & solvendo erat debitor suis creditoribus, cosa que, como se dixo supra n. 75. no solo no se ha ajustado, pero tiene imposibilidad en las circunstancias de este pleyto.

94 ¶ Y assi dize Escobar *de ratiocin. cap. 19.* que no bastarà que digan muchos testigos, que el acreedor fue negligente, sin mas eficacia y razon que compruebe la certeza desta culpa, porq̃ el sujeto y materia della cōsiste en señalar los bienes y efectos de q̃ se podia hazer la cobrança, vbi n. 25. *Cum ista negligentia* (inquit) *sit qualitas, quæ non potest stare sine subiecto, hoc est, sine ente, l. eius qui in Prouincia, ff. si cert. petat. l. in testamento, ff. de condit. & demonstrat.* Y mas añade, que no bastarà (hablando delos tutores) en quiē es mas viua la buena administracion de la tutela, dezir q̃ fuerō negligentes en la cobrança, y que fueron morosos, si no que es necessario prouar que en esta mora obraron con dolo, ò culpa; *l. quirographis, ff. de administrat. tutor. si probatum fuerit hoc per culpam, vel dolum prætermisisse.* Y para que se escuse esta culpa, ò dolo, basta que pudiesse formar duda el acreedor si seria de vtilidad, ò daño el hazer diligencias judiciales; vt ex alijs advertit Guzman *de euiction. quæst. 35. num. 37.*

95 ¶ Y aunque el Abogado contrario se valiò de este capitulo en el n. 30. diziendo, que deuiô hazer esta parte que don Carlos Maria reconociesse la cedula, y reconocida proceder a la execucion, Se responde.

96 ¶ Lo primero, con todo lo que se ha dicho en este articulo, que cada razon es fundamento exclusiuo de esta proposicion, y indiuidualmente se responde, que habla en tutor, y curador, y administrador, que ex munere officij estan obligados a la cobrança, y diligencias judiciales, que se les dà el poder para ello, y decernimiento de la tutela, y administracion.

97 ¶ Pero al acreedor, que se le dà vna letra contra vn tercero, no se le obliga no auiendo delegaciō propria, ni siendo dacion in solutum a que aya de hazer diligencias judiciales, porque hallandose cō el resguardo de ambas obligaciones, la del principal, y la del acetante,

tante, como su fiador, vt diximus num.   bastale hazer las diligencias voluntarias por la accion de constituta pecunia que tiene contra el acetante, en la qual no se cōsidera mora enel acreedor por no introduzir el juyzio, sino por no recebir la pagaq̄ elReo le ofrece, ni auer acudido, ni estar presente a el tiempo que se cumpliò el plaço para que se le hiziesse la paga, *l. si duo 16. §. ait Prætor à contrario sensu, ff. de constit. pecunia*, ibi: *Si appareat eum qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetit quominus fieret, quod constitutum est*: & *l. item illa verba Prætoris 18. ff. eodem*, ibi: *Neque per actorem stetisse*. Et ibi: *Si fortè ad diem constituti per actorem non stetit*. In cuius legis rationali, post Bald. prosequitur Anton. Faber, donde dize, que no se puede imputar a el acreedor culpa ni demora en esta accion, si no se prouare que el deudor estaua presto de pagar, y ofreciò la paga, y la escusò el acreedor, & fol. mihi 572. â princip. *Est enim qui paratus est solvere, vt creditor in mora constituatur*, Scaccia *de comertijs, §. 2. glos. 5. num. 194. cum alijs sequentib.* Y assi Thomas Mieres *in aparato Curiar. general. Cathaloniæ, collat. 4. cap. 7.* haze distincion de la acetacion de la letra dirigida a vn tercero que la aceta, y no la paga, que no se causa nouacion, y en esta dize, que siempre tiene recurso contra el dador, sin requerir diligencias judiciales, porque siempre dura la primera obligacion; pero que si fue por delegacion, con animo de nouar y extinguir la primera obligacion, entonces deue hazer excusion en el deudor para recurrir por el derecho de euiccion cōtra el dador, ibi nu. 10. *Sed an qui recipit ditā alicuius debiti ex delegatione alterius, scilicet, debitoris principalis, vel fideiussoris, si ditor non solvit, possit habere recursum ad debitorem, vel fideiussorem delegantem. Ista quæstio quotidie euenit in facto, & super ea vidi sæpius dubitari, credo breuiter dicendum, vt primitus attendatur ad verba paciscentium: quia si recipiens ditam recipiat illam, non animo nouandi, quod præsumitur nisi contrarium probetur, vt C. de delegat. l. nominationum, vbi habes, quod obligatio per obligationem, non nouatur, nisi expresse dicatur, & tunc potest haberi recur-*

sus

Jus ad ipsum debitorem, vel fideiussorem delegantem, vt ff. de constit. pecun. l. item illa, §. vetus fuit, & ibi not at per Angel. vide Bart. l. si donaturus. Si verò nouã dicta fuerit facta, dita ex delegatione primi debitoris, vel eius fideiussoris obligati, tunc habet primò discuti ditor, & ipso existẽte non soluẽdo, habebit recursum ad primos obligatos delegãtes, quia cũ sit dita, quadã datio in solutũ, videtur de euictione teneri, vt l. si prædiũ, C. de euict.

98 ¶ Y en esta consideracion, aunque ordinariamente buelven por textadas las letras, contra el dador, ô por no acetadas, ô por no pagadas, este protexto es extrajudicial, y no necessario, precisamente para recuperar la suerte principal, sino solo para cobrar los daños, y interesses, causados a el acreedor por la dilacion de la paga, vt post Scacciam *de commerc. §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 263.* donde aun en los daños no la tiene por simpliciter necessaria, ibi: *Quia quod ego patiar, vel non patiar damnũ, non procedit à protestatione, quã fecerim, sed procedit à mora mei debitoris, §. 2. gloss. 5. à n. 318.* tradit Gaitus *de credit. c. 2. tit. 7. nu. 2491. cũ seq.* Capicio Latro *decis. 106. à n. 20.* optimè Campanilus *in diuers. iuris, Rub. 11. c. 20. n. 51.* Y aunq̃ Scaccia *de commertijs* en quanto a daños dize, q̃ el termino de protestar es de 30. dias, *d. §. 2. glos. 5. n. 318.* y Carleual dá menos tiempo, *tom. 2. de iudic. tit. 14. disp. 6. n. 28.* hablan cõforme a estatutos particulares de Genoua y Napoles.

99 ¶ Y en esta misma atencion, aunque el adiecto no puede pedir de derecho comun, ni tiene acciõ judicial para compeler al acetante a la paga, porque solo es capaz para recebirla, no para compeler a ella, vt dicemus infra, *num. 113.* puede protestar la letra por no acetada, ò por acetada, y no pagada, vt tenet Scaccia *de cambijs, §. 2. glos. 7. n. 6. & 48. & 52.* Gaito *d. tract. de credito, c. 2. tit. 7. n. 2581.*

Articulo Quinto.

Respondese a algunos reparos que se hizieron a la vista en la defensa contraria.

100 RECONOCIDO Por el discurso de toda la instancia, ante el inferior, que Lorenzo

Carde-

Cardenal nunca alegò, ni pretendiò que don Carlos Maria fuesse deudor suyo en la cantidad contenida en la letra de este pleyto, ni en otra mayor, ni menor: alegò esta parte en esta instancia, entre otras razones, como el dicho Don Carlos, acetante de la letra, no era deudor al dicho Lorenço Cardenal, y se ofreciò aprouar. Pidiò assimismo, sin diferirlo en su juramento, que jurasse, y declarasse como era verdad que el dicho don Carlos no le era deudor. Y respondiò con juramento, *que el no era deudor de don Carlos Maria*, escusando el entrar en el congresso preciso de el riesgo en que le ponia el juramento. Y esta parte insistiô que jurasse, y declarasse como estaua pedido, y jurò, *que no solo le era deudor don Carlos Maria Garuarino de los ochenta y nueue mil setecientos y sesenta reales de plata doble de la dicha letra, sino de ochenta y cinco mil, y mas reales de plata que dize que le pagò dicho D. Carlos Maria por Mayo del dicho año*, cuya declaraciõ se cõtradixo por esta parte, alegando, q̃ de los mismos autos se reconocia la incertidũbre della, y de mala fee cõ q̃ de cõtrario se procedia, y q̃ no solo no cõstaua del discurso de el pleyto, que fuesse deudor don Carlos Maria de la parte contraria, sinó que esta pretension contraria se excluia notoriamente, a que sin mas justificar este nueuo assumpto contrario, concluyò sin embargo el dicho Lorenzo Cardenal, como si su assertiua, desnuda de comprouacion, fuesse, ô pudiesse ser bastante para desembarazarse de la paga del dinero recebido, y confessado en dicha letra; que si assi fuesse permitido a los Reos, facilmente salieran de sus obligaciones, con dezir, *me deuen, y no deuo*: argument. text. *in l. solemnus 61. ff. de iudic.* ibi: *Qui semper, nec condemnetur hoc dicet*; *l. inter stipulantem, §. si stichum, de verb. obligat.* ibi: *Alioqui negauit semper Reus se consensisse*, Dom. Vela *differt. 25. tom. 1. num. 50.*

101 ¶ Pero el intento contrario se desvanece por muchas razones.

102 ¶ La primera, porque a Lorenço Cardenal le incumbe la carga de prouar que don Carlos Maria era su deudor.

Lo

103 ¶ Lo segundo, porque no bastara que aora provasse que entonces era su deudor, si entonces no lo declarò en la letra, ni consta q̃ lo declarasse, y hiziesse notorio a esta parte, q̃ era necessario para q̃ fuesse cõ el presupuesto del riesgo q̃ podia tener la dilaciõ en la cobrança, ita Mercurialis Merlinus *de pignoribus*, *lib. 4. tit. 5. q. 150. n. 63.* donde hablando en la materia indiuidual, dize, que si el acetante de la letra no era deudor de el dador, no se causa daño alguno en dexar de hazer las diligencias de la cobrança, vt dictum est supr. *num.* y si era deudor, no se puede imputar a culpa de el acreedor, si el dador de la letra no se lo advirtiò, ibi: *Si verò est debitor, & non fuit de hoc monitus à campsore, qui scripsit litteras, ex mora non oritur negligentia culpabilis, mora enim non potest nocere.*

104 ¶ Lo tercero, porque ya que no constasse de la letra, era necessario que en la acetacion acetasse la persona a quien iva dirigida la letra a pagar como deudor, y no basta la acetacion simplemente, secũdum glosam communiter aprobatam, in *l. quamuis*, § *si mulier 2.* & ibi clarius notat Paul. de Castro, *ff. ad Veleianum*, Alexand. *in l. qui vsufructum, colum. 2. in princip. ff. de verbor. obligat.* Iason *in l. singularia, ff. si cert. petat. num. 38.* Decius *num. 27.* Iacobus Mandel. Alvens. *cons. 2. volum. 1. num. 13.* Surdus *cons. 145. num. 4. lib. 1. & decis. 23. nu. 5. & 6.* Socinus *cons. 267.* incipit Præsens consultatio *colum. 2. in fin. nu. 3. lib. 2.* Bald. *in l. 2. num. 4. C. de execut. iudicat.* Post. Barcium, Rotam Genuens. & alios, Hodierna ad Surdum *decis. 187. num. 4.* vers. *Quod promittẽs sit debitor mandantis, & tanquã debitor mandãtis promittat*, & probat text. *in l. 15. tit. 14. part. 5.* Noguer. *allegat. 35. num. 12.* Y aunque Mãtica dixo, que sin ser deudor el delegado podia consistir la delegacion, *lib. 17. tit. 8. nu. 4.* eum reprobat Hodierna ad Surdum vbi supr. Y con mas templança, Anton. Amato *resolut. 47. tom. 1. num. 31.* dize, que se dirà delegaciõ impropia, y largo modo para q̃ tanquã fideiussor obliguetur, & prosequitur ex Gabrieli Buisat. Paul. de Castr. Robito Paschali, & alijs.

105 ¶ Lo quarto, que en esta consideracion

dizen

dizen comunmente los Doctores, que el que paga la letra a el dirigida, se presume fiador del dador de ella, ex dictis supr. *num.* 25. y que adquiere accion mandati cõtraria contra el dador, vt ex Scaccia supr. *n.* 60.

106 ¶ Lo quinto, porque la declaracion de Lorenço Cardenal contiene grande inuerosimilitud, porque en todo el discurso de la primera instancia no dixo palabra q̃ mirasse a vna cosa tan reparable, si fuesse cierta, como suponer, que no solo le era deudor don Carlos Maria de la cantidad de la letra, sino de mas de 85U. reales de plata que dize cobrò del por Mayo: y que auiendo articulado en la primera instãcia, y hecho grandes diligencias para verificar el articulo de que dõ Carlos, despues de la aceptacion de la letra, pagô a diferentes personas grandes cantidades, y quando andaua en esto tan estrecho, y escaso de comprouacion: no se acordô, ni le vino in mentem el dezir, que a el mismo, y en su hecho propio le pagò por Mayo mas de 80U. reales de plata: y no solo en dicha instancia no lo alega; pero ni en esta instãcia ha pretẽdido tal cosa por alegacion, como se pondera supr. *num.* 100. En que la taciturnidad, argument. text. *in l. si forte pœnis*, cum similibus. Y la inverosimilitud de la misma declaracion, contextuada con todo lo subsequente à ella, argument. text. in *l. non est verosimile. ff. de eo quod metus causa*, hazen argumento del fraude con que de contrario se procede, quando ninguno de sus testigos, ni el caxero, ni personas que asistian al dicho don Carlos, y que han dicho sus dichos, deponen de semejante paga, ni deuda. Y pudiera con justa causa increpar la declaracion referida, quando fuesse necessario, ò estuuiesse prouada la certeza de dicha cobrança, que auiendo dado letra se anticipò a cobrar los 85U. reales de don Carlos Maria, dexãdo defraudado al acreedor, dõde no es creyble, ni verosimil, q̃ caso negado q̃ esto tuuiesse prouabilidad, dicha declaraciõ dexasse de tener noticia del estado de la letra deste pleyto, y como por Mayo no estaua pagada, ni menos puede ser verosimil, q̃ quãdo D. Carlos Maria andaua con tãtas dilaciones, y entretenimientos, diuirtiẽdo la paga de la letra acetada, quisiesse sin dificultad pagar

al

ā el dicho Lorenço Cardenal tanta cantidad de plata, y a su cessonario acetada la letra, escusasse pagarle siendo esta causa mas dura: argumento textus *in l. 1. ff. de solut. & C. eodem*, porque aunque se le pudiera permitir a don Carlos que pagasse a su acreedor, si lo fuesse Lorenço Cardenal, antes de auer acetado la letra, por ingnorancia que tuuiesse de ella, pero vna vez acetada qualquiera paga que hiziesse a dicho Lorenço Cardenal, no le releuara de voluer a pagar a esta parte, porque en concurso con la parte contraria, esta parte era primero, Bart. *in l. 3.* verbo, *exigere, C. de nouat. l. procuratorem in rem suam ad finem*, & ibi Paul. de Castro *ff. de procur.* Bertazol. *claus. 29. glos. 4. num. 7.* Guzman *de euict. quæst. 35. num. 139.* Valascus *de iure emphiteutico, quæst. 14. num. 31.* Dom. Salgad. *in labyrint. 1. part. cap. 27. num. 68. & seqq.*

107 ¶ Y aun quando se intentasse defender la paga por bien hecha a la parte contraria, esto seria respectiuamente de si, a Carlos Maria, pero siempre quedaua el recurso mas llano para cobrar esta parte de la contraria, en cumplimiento de su obligacion, y contrato, vt optimè advertit Dom. Salgado *in labyrint. 1. par. cap. 27. num. 73.* ibi: *Deinde quoniam semper, & in cūctis casibus, in quibus legitimam esse solutionem factam cedenti, diximus, hoc procedit respectu debitoris soluentis vt consequatur liberationem, non verò respectu cessionarij inter ipsum, & cedentem, & eidem semper obligatū, & ad strictum ad obseruantiam, & complementum contractus.* Y asi de qualquiera forma se graua mas la parte contraria con el argumento de su declaracion vltima, & *dum effusso sermone se se iactat in profundum incidit sui periculum, l. fin. C. de dotis promissione.* Y se acredita mas la razon principal, y no cabilable, de que toda la fabrica de las defensas contrarias son cuerpo sin alma: el cuerpo la comensuracion, dias de los tiempos de la data, acetacion, y recurso: el alma el daño que en este tiempo pretende la parte contraria que le ha sobreuenido, que no auiendo justificado que fuesse su deudor dō Carlos Maria, ni auiēdolo dado a entēder asi a esta parte, no ay daño, ni le ha recebido la par-

te contraria, si no vtilidad de auer detenido, y tomado el dinero de la letra, y servidose del, y querer aora lograrlo enteramente, a daño entero de esta parte, contra la igualdad que haze permissibles estos cambios, & cũ alterius iactura locupletari, es solicitar el justo castigo q̃ a semejantes cãbiadores dá la *l.15.tit.18. lib.5. Recopil.* y el acreedor agit de damno vitando, la parte contraria de lucro captando, vt considerat Guzman *de euiction. quæst.35. in casu simili num.21.*

108 ¶ Y en esta consideracion no se dará Autor ni razon por la parte contraria que pueda justificar, ô aplaudir la pretension contraria, que sin auer justificado que Carlos Maria fuesse su deudor, quiera intentar que su quiebra ha de correr por cuenta de esta parte, y que siendo Carlos Maria en esta consideracion quasi fideiussor, quede libre el principal, sin satisfazer lo que deue, vt benè considerat Anton. Amato *dict. resolut. 47 num. 34.* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2376.* Merlin *de pignoribus, lib. 4. tit. 5. quæst. 150. num. 62. & 63.* los quales en este caso inconcusamente lleuan, que no es admissible la question de demora, ô negligencia del acreedor, idem Merlinus post dictum tractatum, *decis. 146. n. 17.* & post Bertazol. Gratian. Surd. & alios, Hodierna ad eũdẽ Surdũ *decis. 187. n. 4.* vers. *Aliquo vero istorũ deficiente.* que se confirman con los citados supra num, 51.

109 ¶ Y de toda la contextura, y de dezir que cobrô la cantidad referida, y de no auerlo dicho antes, ni auisado a esta parte, y del fraude de las mismas declaraciones, y de dezir aora, que Carlos Maria le era deudor en tan gran suma, y de las demas circunstancias, se reconoce que obrò con fraude y cautela en la letra, diziendo, *y assientelos V. m. como auiso por el correo*, ocultando este auiso, que nunca se ha ajustado qual fuesse, en cuyos terminos, aunque estuuieramos en los mas rigurosos de propria delegacion y cession, quedara recurso contra el cedente, *l. si plus, §. fin. ff. de euict. l. si quis demum, §. 1.* ibi: *Tenebitur decipi enim conductorem*, quem text. inducit Cynus in venditore, ex alijs Guzman *de euiction. quæst. 35. num. 20. & 21.*

De

110 ¶ De menos conſideracion es el dezir, que el Capitan Lizarralde no es parte para intentar eſta execucion, porque no auiendo el dado el dinero, ſe deue tener por adiecto, el qual no es parte legitima para pedir, neque enim aliquid iuris adiecto adquiritur, *l. fin. §. ſi ita, ff. de verb. obligat.* ibi: *Conſtat mihi ſoli adquiri obligationem Titio autem dumtaxat rectè ſolvitur, l. ſed ſi filio, ff. de conſt. pecun. l. cum qui ita, §. qui ſibi, ff. de verb. obligat. l. ſi cum Cornelius, l. aliud, ff. de ſolut. gloſ. in l. 3.* in verbo, *ratum, C. de contrah. & committend. ſtipul.* Bart. *in l. cum qui, ff. de verb. obligat.* Strac. *de adiecto, nu. 43. & 44.* Rota Genuenſ. *deciſ. 54.* Cartarius *deciſ. 126. num. 1. & 6.* Scaccia *de camb. §. 2. gloſ. 7. num. 39.* Burſatus *conſ. 242. num. 1.* Cæſar Bar. *deciſ. Bononienſ. 26. in princip.* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2575.*

111 ¶ Porque ſe reſponde, q̃ en eſte caſo no puede tener lugar la conſideracion de adiecto, porque eſta Teorica ſe obſervaua por derecho comun, en que la eſtipulaciõ no ſe podia hazer a fauor de tercera perſona, ni ſe adquiria accion por ella a el tercero, *l. 1. ff. per quas perſonas nobis adquirit, l. ſolutam, §. per liberam, ff. de pignorat. act. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. obligat. §. alteri. Inſt. de inutilibus ſtipulat.* porque aunque no ſe podia eſtipular a fauor de tercero, ſe podia adquirir para ſi propio la obligacion, y a el tercero la facultad de recebir, y aſsi los adiectos entrauã por la alternatiua la obligacion de pagar, mihi aut Titio, y aunque en Titio no reſidia derecho de accion, le hazia capaz mi eſtipulacion de recebir, vt eleganter explicat Straca *de mercatura in præfatione, à nu. 23. cum ſeqq. & num. 32. & à num. 43. cum. ſeqq.*

112 ¶ Pero en Eſpaña ceſſa eſta dificultad, porque por la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* es permitido obligarſe a fauor de tercero, y aſsi obra el miſmo efecto, que ſi la obligacion ſe hizieſſe en fauor propio, Azeued. *in eadem, l. num. 30. etiam inter abſentes, gloſ. 1. in l. 6. tit. 12. p. 5.* Villalobos *in erario commun. opinion. lit. A. n. 21.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. verb. vala,* Matienço *in dict. l. 2. gloſ. 3. nu fin.* Azeued.

ni

in dict. l. à num. 38. cum seqq. Gutierrez *lib. 4. quæst. ciuil. quæst. 68. ex num. 4.* Dom. Salgad. *in labyrint. creditor. 2. part. cap. 26. quasi per tot.* Carleual *de iudicijs, lib. 1. disp. 2. quæst. 8. sect. 2. num. 1205.* post alios Ayllon nouus additionator ad Anton. Gomez *lib. 2. variarum, cap. 9. ad num. 3.* vers. *Hodie de iure Regio, & cap. 11. num. 19.* en tanto grado, que al tercero, y no al que por el contrata, se adquieren las acciones vtiles, directas, y derecho executiuo para cobrar del promitēte, y dador de la letra, vt diximus sup. *tot. art. 1.* & in indiuiduo huius conclusionis probat Matienço *in dict. l. glos. 5. per tot,* Azeued. ibidem *n. 30. & 31.* Anton. Gomez *variarum, tom. 2. cap. 11. n. 18.* Zeuall. *commun. contra commun. quæst. 526. n. 2.* copiosè Dom. Salgado *in suo labyrint. part. 2. cap. 26. per totum, & præcipuè num. 69. 76. & 79. & seqq.*

113 ¶ Y admira mucho que se aya querido valer para la defensa de la parte contraria su Abogado de esta razon de adiecto, queriendo por este medio excluyr la accion de esta parte: porque quando estuuiessemos en terminos de derecho comun, capaces de esta aplicacion, se desvanecia todo el intento cōtrario, y fundamento de omission, y negligencia que quiere imputar en la cobrança a esta parte: porque en el adiecto, que como es constante no puede pedir en juyzio, no podia considerarse demora, *adiectus enim non potest agere,* vt inquit glos. *in §. seu,* vers. *Planè. Instit. de inutilibus stipulat. l. vero procuratori, ff. de solut. l. si filius familias, in fine, ff. de constit. pecun.* ibi: *Si mihi, aut Titio stipulet, Titio constitui suo nomine, non posse Iulianus ait, quia non habet petitionem, tameetsi ei solvi posset, l. eum qui sibi, & l. fin. in fin. ff. de verbor. obligat. l. quod stipulatus, ff. de solut.* Bart. Imol. Paul. de Castro post *glos. in l. qui res, in §. qui mihi decem, ff. de solut.*

114 ¶ Y se desvanece asimismo la pretension de el nueuo trato de las granas que ha alegado la parte contraria auer interuenido entre esta parte y don Carlos Maria, que (como despues se dirà) no tiene fundamento de hecho; pero quando le tuuiera, si huuiesse de caminar la defensa contraria por la consideracion de

adiec

adiecto que hazē en esta parte para excluyr la accion, se excluia tambien asimismo de esta pretension, *dict. l. si stipulatus, ff. de solut.* porque el adiecto, ni puede nouar, ni hazer espera, ni recebir vna cosa por otra, *l. si debitorem meum, l. non ideò, ff. de nouat. l. non abstulit, C. de eodem, l. quod stipulatus, ff. de solut.* ibi: *Quod stipulatus sum, ita mihi, aut Titio, Titius nec petere, nec nouare, neque acceptum facere potest, tantumque ei solui potest*, Paul. de Castro *in l. si vnus, in princip. ff. de pactis*, post Alexand. Iason, & alios, Straca *in dict. tractat. de adiecto, part. 1. de iur. seu protestatione adiecti, à nu. 46. cum sequentib.*

115 ¶ Y en este mismo estado de derecho comun toda via fuera parte legitima para pedir en el estado de este pleyto, y proseguir la execucion començada, porque en dicho presupuesto la parte legitima se supone que auia de ser don Christoual Brauo de Laguna, el qual como es constante ha hecho declareciones en este pleyto, a instancia de la parte contraria, con noticia, ciencia, y paciencia de que le sigue esta parte, y esto es bastāte para que se entienda que cō poder suyo se obraua, quando fuesse necessario, *scientia enim, & pasciētia pro mandato habetur*, Innocentius *in cap. ex parte decani. num. 2. de rescript.* Paul. de Castro *cons. 1. num. 1. lib. 1.* Abbas, *in cap. cū olim*, Abbas *n. 8. circa medium, de offic. de legat. & in dict. cap. ex parte decani, num. 9. de rescript.* Felin. ibidem *num. 10.* Aretinus *in l. 1. in princip. num. 8.* vers. *Si vis defendere, de verb. obligat.* Mantica *de tacic. & ambig. convent. lib. 17. tit. 7. n. 3.*

116 ¶ Tambien se hizo a la vista grande resistencia en la defensa contraria, para esforçar la excepcion de non numerata pecunia, a que se respondiò en el articulo segundo, que don Christoual Brauo de Laguna no quiso jurar, auiendole deferido el juramento de la parte contraria, en orden a que declarasse si le diô al dicho Lorenço Cardenal la cantidad de la letra que en ella confiessa auer recebido, ponderando la *l. manifestè turpitudinis, & confessionis est nole iurare, nec ius iurandum dereferre.*

117 ¶ A que se satisfizo cō el mismo hecho

P de

de los pedimentos de Lorenço Cardenal, que no vsaron del remedio de la delacion del juramento, antes protestô no diferirlo en el.

118 ¶ Lo segundo, que don Christoual jurò, y declarò, y assi no se aplica la torpeza de que pondera el texto de el que no quiso jurar, ni diferir el juramento.

119 ¶ Lo tercero, que lo que jurò fue, que se remitia a la letra, donde es constante que recibiò el dinero della la parte contraria, como se funda en dicho articulo segundo: la qual fue confession clara de auer recebido el susodicho la cantidad que cõfiessa en dicha letra; porque refiriendose a la misma letra, donde se dize auer recebido la cantidad la parte contraria, se haze clara, cierta, y indiuidual la declaracion jurada, vt in terminis recognitionis cedulæ priuatæ, optimè post alios prosequitur Dom, Vela *dissert.23.num.3.& dissert.21. num.26. dissert.24.num.74.* donde pondera, que la misma exequibilidad, por clara, liquida, y cierta, tiene el juramento, ò reconocimiento jurado que se refiere a cedula determinada, y clara: porque si fuesse confession clara del entrego, y recibo, relatum enim est in referente, cum omnibus suis qualitatibus, como en terminos de declaracion de paga, que se confiessa auer hecho con relacion a lo que consta de los libros, ò instrumentos, q̃ siendo estos ciertos, y constando dellos, sea clara, y manifiesta esta declaracion. y confession, tenet Baldus in *l.* 2.vers. *Vlterius nota, num.4. C. de error. aduocat.* Zeuallos *commun. contra commun. quæst. 44. num.* 3. *& 4.* Maceratens. *variar. resolut. lib.1. resolut. 64. numer.7.* Fontanel. *de pact. nuptial. clausul. 4. glos. 18. part. 2. numer. 22. & 23. volum. 1.* post Peregrin. Paris. Medicis, Cancer. Cartar. Caualcan. Tusch. Magon. Gratian. Surdum, Farin. & alios, Anton. Amat. *tom. 1. variar. resolut. resolut. 42. n. 4.*

120 ¶ Lo quarto, que la dicha ley habla en juramento necessario que difiere el juez de la causa, & tūc esse communem intellectum illius legis, tenet Socinus *cons. 184. volum. 2. column. 1.* vers. *Videmus*, Hippolytus *singul. 83.* Purpurat. *in dict. l. manifestæ, column. 2.* Suarez *in l. 4. tit. de las juras, lib. 2. fori, num. 5.* vers.

Hanc

Hanc conclusionem, fol. 199. column. 2. consonat text. *in l. 8. tit. 11. part. 3.* verb. *que las huuiesse recebido*, Zeuallos *commun. contra commun. quæst. 305. num. 2. & 3.* Vbi quod ab hac opinione recedēdū nō est in iudicādo, & consulendo. Y assi se ajusta la inteligencia del *cap. iuramentum, fin. de iur. iurand.* en que no se puede recusar el juramento que difiere el juez, aunque se pueda escusar el que difiere la parte, & ibi Barbos. *num. 1.*

121 ¶ Lo quinto, porque de qualquiera forma el dicho dō Christoual Brauo de Laguna no era parte en este pleyto para jurar y declarar, porq̄ del hecho de auer entregado el dinero, y sacado la letra, las acciones se adquirieron como esta dicho al Capitan Iuan de Lizarralde, a cuyo fauor se sacò la letra, assi las directas, como las vtiles, vt dictum est supra, sin dependencia en lo subsequente del dicho dō Christoual, porque en su principio quedaron perfectamente, y con independencia de la reuocacion, alteracion, ò consentimiento, ò disentimiento posterior del dicho don Christoual.

122 ¶ Y sin que por su declaracion le pudiesse causar perjuyzio, ex his quæ latê prosequitur Dom. Salgado *in labyrinth. part. 2. cap. 26. num. 65.* Y esta parte, como tercero, no estaua obligado a jurar en hecho ageno, y que como se fundò num. 43. que se diesse, ò no diesse el dinero por don Christoual Brauo de Laguna, esta parte que siguiò la fee, y palabra de la parte contraria, no tiene obligacion de ajustar el entrego, vt diximus articulo secundo, per totum, & ex dictis numer. 43.

123 ¶ Y finalmente no es de reparo el auer querido introduzir nouacion por dezir que esta parte se ajustò con don Carlos Maria que le diesse en pago de la letra ciertas granas, porque, como se ajustò a la vista, de esto no ay prouança, y solo ay vn testigo que dize, que ofreciendole las granas en Genoua dixo, que como se las entregassen a su correspondiente, y luego que fuessen entregadas las recebiria en pago, y no en otra forma, protesta que impidiò la nouacion; demas de que ni esto està prouado, por ser dicho de vn testigo vnico, y porque los demas que dizen en este particular son de

oydas

yodas a don Carlos María, y nò à esta parte.

124 ¶ Vltra, de que aun quando se huuiesse prouado este particular, no constando auer tenido efecto, ni entregado las granas, siẽpre durò la primera obligacion del dador, y aunque huuiesse hecho espera, como lo defienden Marquesanus *tom. 1. de commis. appellationib. in caus. camerar. obligat. 1. part. §. 2. à nu. 191. & præcipuè num. 201. & 202.* Rota apud eundem *decis. 49. num. 2.* Campanil. *in diuers. iur. Canonic. Rub. 11. cap. 20. nu. 51.* Scaccia *de commertijs, §. 2. glos. 5. num. 312. & 326.* Dom Castillo *dict. lib. 5. cap. 77.* in vers. *Quartus casus*, & vers. *Septimus, in fin.* Y en especial con el presupuesto de no auer prouado que don Carlos fuesse deudor de la parte contraria, ni que esta parte tuuiesse noticia, ni imaginacion de semejante credito, vt dictum est supra numero.

125 ¶ Ex quibus parece, que la justicia desta parte es notoria, para que se confirme la sentencia de el inferior, reservando a esta parte su derecho a salvo en quanto a interesses y daños que la parte contraria le ha causado, asi con la dicha letra, como en la prosecucion ò dilacion de este pleyto. Salva in omnibus T.S.G.C. &c.

Lic. D. Pedro de Espinosa.

D. D. Iuan Antonio Rozado.